كما فى الخانية ان الشرع لما علق بجملته أحكاما لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيأ واحدا (قوله وفى تلخيص الجامع من باب الاستثناء الخ) قدمنا حاصل شرح هذه المقالة أول فصل الطلاق قبل الدخول (قوله وفتوى أهل بخارى عليه) أى على انه على المجازاة وعبارته ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخارى على المجازاة دون الشرط انتهت قلت وفى الذخيرة نقلا عن بعض الفتاوى ان فتاوى أهل بخارى على انه على المجازاة دون الشرط والمختار والفتوى انه ان كان فى حالة

الغضب فهو على المجازاة والا فهو على

مما لا يعد ولو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت وتمامه فى المحيط من باب الشرط الذى يحتمل الحال والاستقبال وبهذا علم ان قولهم ان ما كان محققا تنجيز ليس على اطلاقه بل فيما بقاؤه حكم ابتدائه ومن شرائطه وجود رابط حيث كان الجزاء مؤخرا وسيأتى فى بيانه ومن شرائطه أن لا يفصل بين الشرط والجزاء فاصل أجنبى فان كان ملائما وذكر لاعلام المخاطبة أولتأكيد ما خاطبها بمعنى قائم فى المنادى فانه لا يضر كقوله لامرأته أنت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان لانه لتأكيد ما خاطبها به كقوله يا زينب بخلاف ما اذا قال يا زانية أنت طالق ان دخلت فانه قاذف وتمامه فى المحيط من باب ما يتخلل بين الشرط والجزاء وفى الخانية لو قال ان دخلت الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقت ويسأل عن نيته فى زينب فان قال نويت طلاقها أيضا طلقت أيضا ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا جميعا ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة أنت طالق ان دخلت الدار ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعا ولو قال لم أنو طلاق زينب لا يقبل قوله وتمامه فيها وفى تلخيص الجامع من باب الاستثناء يكون على الجميع والبعض يا زانية ان تخلل الشرط والجزاء أو الايجاب والاستثناء لم يكن قذفا فى الأصح وان تقدم أو تأخر كان قذفا لأنه للاستحضار عنه عرفا ولاثبات الصفة وضعا فلاءم من وجه دون آخر فعلق خلالا ونجز طرفا عملا بهما كيا طالق وقد يعلق الخبر للنفى كالاقرار اه ومن شرطه أن لا يكون الظاهر قصد المجازاة فلو سبته بنحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لأن الزوج فى الغالب لا يريد الا ايذاءها بالطلاق فان أراد التعليق يدين وفتوى أهل بخارى عليه كما فى فتح القدير ومن شرطه الاتصال فلو ألحق شرطا بعد سكوته لم يصح وفى الظهيرية رجل له فأفأة أو ثقل فى لسانه لا يمكنه اتمام الكلام الا بعد مدة فحلف بالطلاق وذكر الشرط والاستثناء بعد تردد وتكلف ان كان معروفا بذلك جاز استثناؤه وتعليقه اه وركنه اداة شرط وفعله وجزاء صالح فلو اقتصر على اداة الشرط لم يكن تعليقا اتفاقا واختلفوا فى تنجيزه فلذا قال فى الظهيرية لو قال أنت طالق ان ولم يزد طلق للحال فى قول محمد ولا تطلق فى قول أبى يوسف والفتوى على قول أبى يوسف لأنه ما أرسل الكلام ارسالا ذكره فى الجامع العتابى وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا لولا أو قال والا أو قال ان كان أو قال ان لم يكن لا تطلق فى قول أبى يوسف وبه أخذ محمد بن سلمة اه (قوله انما يصح فى الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق أو مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق) أى معلقا بسبب الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك أى تزوجتك فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب أى ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر أى ان ملكته بسبب الشراء بخلاف ما لو قال الوارث لعبد مورثه ان مات سيدك فانت حر فانه لا يصح التعليق لأن الموت ليس بموضوع للملك بل موضوع لابطاله بخلاف الشراء وفى كشف الاسرار ولو قال لحرة ان ارتددت فسبيت فملكتك فانت حرة صح اه لأن السبى من أسباب الملك الموضوعة ولو مثل بقوله أنت طالق يوم أتزوجك لكان أولى وفى المعراج وتمثيله بغير

الشرط اه ومثله فى الفتاوى الخانية عن المحيط وفى الولوالجية ان أراد التعليق دون المجازاة لا يقع مالم يكن سفلة وتكلموا فى معنى السفلة عن أبى حنيفة رحمه الله ان المسلم لا يكون سفلة انما السفلة الكافر وعن أبى يوسف انه الذى لا يبالى ما قال وما قيل له وروى عن محمد انه الذى يلعب بالحمام

انما يصح فى الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق أو مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق

ويقامر وقال خلف انه من اذا دعى الى طعام يحمل من هناك شيأ والفتوى على ما روى عن أبى حنيفة لانه هو السفلة مطلقا اه وفى المصباح القرطبان الذى تقوله العامة الذى لا غيرة له فهو مغير عن وجهه قال الاصمعى أصله كلتبان من الكلب وهو القيادة والتاء والنون زائدتان قال وهذه اللفظة هى القديمة عن العرب وغيرتها العامة الاولى فقالت قلطبان ثم جاءت عامة سفلى فغيرت على الاولى وقالت قرطبان (قوله ولو مثل بقوله أنت طالق الخ) أى ليكون مضافا لا تعليقا فيطابق قوله أو مضافا اليه قال فى النهر وأجاب فى الفتح بأنه استعمل الاضافة فى المفهوم اللغوى وفى غيره ولا يخفى ان الايراد هنا ساقط كما قال الرملى نعم هو متوجه على ما فى الهداية حيث قال باب الايمان فى الطلاق واذا أضاف الطلاق الى النكاح يقع عقيب النكاح مثل أن يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق بخلاف ما هنا لان وضع الباب للتعليق وضمير يصح عائد عليه وقوله مضافا حال منه

مطابق لانه تعليق محض بحرف الشرط ولو أضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو في
نكاحك ذكره في الجامع بخلاف أنت طالق مع تزوجي اياك فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق انه لما
أضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزويج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد
تصحيحا له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح
اه أطلق الملك فأفاد أنه يشمل الحقيقي كالملك حال بقاء النكاح والحكمي كبقاء العدة والتعليق يصح
فيهما وقدمنا عند شرح قوله آخر الكنايات والصريح يلحق الصريح ان تعليق طلاق المعتدة فيهما صحيح
في جميع الصور الا اذا كانت معتدة عن بائن وعلق بائنا كما في البدائع اعتبارا للتعليق بالتنجيز وفي المصباح
زاره يزوره زيارة وزورا قصده فهو زائر وزور وزوار مثل سافر وسفر وسفار ونسوة زور أيضا وزوار
وزائرات والمزار يكون مصدرا وموضع الزيارة والزيارة في العرف قصد المزور اكراما له واستئناسا به اه
وقدمنا في أول كتاب الحج انه لو حلف لا يزوره فلقيه من غير قصد فانه لا يحنث وينبغي تقييدها بما قاله
في المصباح من الاكرام والاستئناس للعرف فلا يحنث في مسئلة الكتاب الا مع القصد للاكرام فلو كان
الشرط زيارتها فذهب من غير قصد الاكرام لم يحنث وفي عرفنا زيارة المرأة لا يكون الا بطعام معها
يطبخ عند المزور وفي المحيط حلف ليزورن فلانا غدا أو ليعودنه فأتى بابه واستأذنه فلم يؤذن له لا يحنث
فان أتى بابه ولم يستأذنه يحنث حتى يصنع في ذلك ما يصنع الزائر والعائد من الاستئذان والفرق ان في
الاول لم يتصور البر فلم ينعقد اليمين وفي الثاني يتصور وهكذا ذكر في العيون وعلى قياس من قال ان لم
أخرج من هذا المنزل اليوم فمنع أو قيد حنث يجب أن يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا وفي
النوازل حلف لا يزور فلانا لا حيا ولا ميتا فشيع جنازته لا يحنث وان زار قبره يحنث هو المختار لان زيارة
الميت زيارة قبره عرفا لا تشييع جنازته اه وأطلق المضاف الى الملك فشمل ما اذا خصص أو عمم كقوله
كل امرأة خلافا لمالك في الثاني معللا بانسداد باب النكاح عليه وأجيب بأنه لا مانع من انسداده أما لدينه
خوفا من جوره أو لديانه لعدم يساره ويمنع انسداده لامكان أن يزوجه فضولي ويجيز بالفعل كسوق
الواجب اليها وبامكان أن يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها لان كلمة كل لا تقتضي التكرار الا أن محته
لا فرق فيها بين أن يعلق بأداة الشرط أو بمعناه ان كانت المرأة منكرة فان كانت معينة يشترط أن
يكون بصريح الشرط فلو قال هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا
تؤثر فيها الصفة وهي أتزوجها بل الصفة فيها لغو فكأنه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة
التي تدخل هذه الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت أو لا بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح وفي
الذخيرة والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق
فتزوجها لم تطلق وأورد عليه ما ذكره في الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كان
غلام محمد بن عبد الله حرا فامرأته طالق أشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كان
الغلام بنفسه تطلق ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة لم تطلق امرأته كما لو أشار الى نفسه
والجواب أن تعريف الحاضر بالاشارة والغائب بالاسم والنسب وفي مسئلة محمد بن عبد الله الحالف
حاضر فتعريفه بالاشارة أو الاضافة ولم يوجد فبقي منكرا فدخل تحت اسم النكرة وفي مسئلة
الطلاق الاسم والنسب في الغائب لا في الحاضر فيحصل بهما التعريف وتلغو الصفة حتى ان في مسئلة
الطلاق لو كانت فلانة حاضرة عند الحالف فذكر اسمها ونسبها لا يحصل التعريف ولا تلغو الصفة
ويتعلق الطلاق بالتزوج هكذا ذكره شيخ الاسلام في الجامع وفرق بعضهم بان التعريف بالاضافة
والاشارة لا يحتمل التنكير بوجه ما والتعريف بالاسم والنسب يحتمل التنكير ولو قال كل امرأة

أتزوجها

أتزوجها مادامت عمرة حية أو قال حتى تموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة ذكر محمد في الكتاب انها لا تطلق وعامة المشايخ على ان تأويل المسئلة ان عمرة كانت مشارا اليها فلو كانت غير مشار اليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة وعلى قياس ماذكره شيخ الاسلام ينبغي أن يقال اذا كانت عمرة حاضرة تطلق واذا كانت غائبة لا تطلق وتمامه في الذخيرة وقدم التعليق في الملك لانه لا خلاف فيه وأخر المعلق به لان الشافعي قائل بعدم صحته مخصص أو معمم لحديث أبي داود والترمذي وحسنه مرفوعا لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والحاجة داعية اليه لان نفسه قد تدعوه الى تزوج محارم علمه بفساد حالها بخشى غلبتها عليه فيؤيسها بتعليق طلاقها بنكاحها فطلاقها والحديث محمول على نفي التنجيز وما هو مأثور عن السلف رضي الله عنهم كالشعبي والزهري وجماعة كما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه وهو وان كان ظاهرا لنا لكن لما كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا و يعدونه طلاقا اذا وجد النكاح نفاه صاحب الشرع والخلاف هنا مبني على ان المعلق بالشرط هل هو سبب للحال أولا نفيناه وأثبته وتحقيقه ان اللفظ الذي ثبتت سببيته شرعا للحكم اذا جعل جزاء الشرط هل نسلبه سببيته لذلك الحكم قبل وجود معنى الشرط كانت طالق وحرة جعل شرعا سببا لزوال الملك فاذا دخل الشرط منع الحكم عنده وعندنا منع سببيته فتفرعت الخلافية فعندنا ليس بطلاق قبل وجود الشرط فلم يتناوله الحديث وعنده طلاق فيتناوله والاوجه قولنا لان الحنث هو السبب عقلا لا اليمين ولان السبب هو المفضي الى الحكم والتعليق مانع من الافضاء لمنعه من الوصول الى المحل والاسباب الشرعية لا تصير أسبابا قبل الوصول الى المحل وضعف قوله ان السبب هو قوله أنت طالق والشرط لم يعدمه وانما أخر الحكم وأورد بانه يجب ان يلغو كالاجنبية وأجيب بانه لو لم يرج لغا كطالق ان شاء الله واما غيره فبعرضية ان يصير سببا فلا يلغى تصحيحا لكلام العاقل أو نقول لما توقف الحكم على الشرط صار الشرط بجزء سببه ولا يرد علينا البيع المؤجل فانه سبب قبل حلوله لان الاجل دخل على الثمن فقط وكذا لا يرد البيع بشرط الخيار لان الشرط بعلى لتعليق ما بعده فقط لعدم تأتيك على ان تأتي المعلق اتيان المخاطب فكذا قوله بعتك على اني بالخيار أي في الفسخ فالمعلق الفسخ لا البيع وهو منجز فتعلق الحكم دفعا للضرر لا لان المعلق ينعقد سببا للحال وكذا لا يرد المضاف كقوله أنت طالق غدا فانه عندنا سبب في الحال لان التعليق يمين وهو للبر وهو اعدام موجب المعلق فلا يفضي الى الحكم اما الاضافة فلثبوت حكم السبب في وقته لا لمنعه فيتحقق السبب بلا مانع اذ الزمان من لوازم الوجود وهو معنى ما فرق به الزيلعي وهو مردود لانه يرد عليه ان اليمين لا توجب الاعدام مطلقا بل في المنع اما في الحمل فلا نحو ان بشرتني بقدوم ولدي فانت حر فان المقصود ايجاد الشرط لا اعدامه وفرقوا بينهما أيضا بان الشرط على خطر الوجود بخلاف المضاف وهو مردود لانه يقتضي تسوية المضاف والمعلق في نحو يوم يقدم زيد وان قدم في يوم كذا لان كلا منهما على خطر الوجود واذا استويا في عدم انعقاد السببية للخطر استويا في الاحكام فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لو قال علي صدقة يوم يقدم فلان لعدم جواز التقديم على السبب وان كان بصورة الاضافة مع ان الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق ويقتضي أيضا كون اذا جاء غد فانت حر كانت حر لانه لا خطر فيهما فيكون الاول مضافا فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا في الحال كما عرف في التدبير لكنهم يجيزون بيعه قبل الغد ويفرقون بين أنت حر غدا فلا يجيزون بيعه قبل الغد وبين اذا جاء غد فانت حر فيجيزونه مع انه لا خطر فيهما وقد يقال في الفرق بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث

(قوله وهو وان كان ظاهرا لنا الخ) جواب سؤال مقدر وأصله في الفتح حيث قال فان قيل لا معنى لحمله على التنجيز لانه ظاهر يعرفه كل أحد فوجب حمله على التعليق فالجواب صار ظاهرا بعد اشتهار حكم الشرع فيه لا قبله فقد كانوا في الجاهلية الخ

أن الحكم يتوقف عليه من حيث إنه ليس بشرط لا يتأخر عنه ولا يعم السببية ومن حيث إنه في معنى
الشرط لا يعمل في الحال فقلنا إنه ينعقد سببا في الحال ويتقوم مقارنا ويتأخر الحكم عملا بالشبهين وفي الخانية
من أول كتاب الإجارات رجل قال لغيره آجرتك داري هذه رأس الشهر كل شهر بكذا جاز في قولهم
ولو قال إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الإسكاف
يجوز وقال أبو القاسم الصفار لا يجوز لأنه تعليق التمليك ولا يصح كما لو علقها بشرط آخر ثم بعد ما ذكره
في الجامع رجل حلف أن لا يحلف ثم قال لامرأته إذا جاء غد فأنت طالق كان حانثا في يمينه وهذا يؤيد
قوله والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط في البيع فقال أبطلت
خياري غدا أو قال أبطلت خياري إذا جاء غد كان ذلك جائزا قال وليس هذا كقوله إن لم أفعل كذا فقد
أبطلت خياري فإن ذلك لا يصح لأن هذا وقت يجيء لا محالة ولو آجر داره كل شهر بكذا ثم قال إذا جاء
رأس الشهر فقد أبطلت الإجارة قال الفقيه أبو بكر كما يصح تعليق الإجارة بمجيء الشهر يصح تعليق
فسخها بمجيء الشهر وغيره من الأوقات ومسألة المنتقى في تعليق إبطال الخيار تؤيد قوله قال شمس
الأئمة السرخسي قال بعض أصحابنا إضافة الفسخ إلى الغد وغيره من الأوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء
الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله اهـ فقد تحرر عندنا أن المعلق بشرط على خطر ليس كالمضاف
اتفاقا وما ليس فيه خطر فيه اختلاف المشايخ فسوى بينهما الفقيهان في الإجارة وفرق بينهما الصفار
والإفتاء بالفرق بينهما في فسخ الإجارة إفتاء بقول الصفار بالفرق في الإجارة فالفتوى على الفرق
في الإجارة وفسخها ومسألة الجامع تؤيده وإنما خرج عن ذلك مسألة المنتقى ثم اعلم أن المراد بالصحة
في قوله إنما يصح اللزوم فإن التعليق في غير الملك والمضاف إليه صحيح موقوف على إجازة الزوج حتى لو قال
أجنبي لزوجة إنسان إن دخلت الدار فأنت طالق توقف على الإجازة فإن أجازه لزم التعليق فتطلق
بالدخول بعد الإجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الأجنبي موقوف على إجازة الزوج فإذا أجازه وقع
مقتصرا على وقت الإجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فإنه بالإجازة يستند إلى وقت البيع حتى ملك
المشتري الزوائد المتصلة والمنفصلة والضابط فيه أن ما يصح تعليقه بالشرط فإنه يقتصر وما لا يصح تعليقه
فإنه يستند وتمامه في تلخيص الجامع ودخل تحت المضاف إلى الملك ما لو قال لمعتدته إن تزوجتك فأنت
طالق ثلاثا فهذا وما لو قال لأجنبية سواء كما في الخلاصة وللحنفي أن يرفع الأمر إلى شافعي يفسخ اليمين
المضافة فلو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته إلى قاض شافعي وادعت الطلاق
فحكم بأنها امرأته وأن الطلاق ليس بشيء حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ
يكون الوطء حلالا إذا فسخ وإذا فسخ بعد التزوج لا يحتاج إلى تجديد العقد ولو قال كل امرأة أتزوجها
فهي طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة أخرى لا يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة كذا ذكر
في الخلاصة وفي الظهيرية أنه قول محمد وبقوله يفتى وكذلك في قوله كل عبد أشتريه وإذا عقد أيمانا على
امرأة واحدة فإذا قضى بصحة النكاح بطلت الأيمان كلها وإذا عقد على كل امرأة يمينا على حدة
لا شك أنه إذا فسخ على امرأة لا ينفسخ على الأخرى وإذا عقد يمينه بكلمة كلما فإنه يحتاج إلى تكرار
الفسخ في كل يمين اهـ فهي أربع مسائل في شرح المجمع للمصنف فإن أمضاه قاض حنفي بعد ذلك
كان أحوط اهـ وفي الخانية حكم المحكم كالقضاء على الصحيح اهـ وفي البزازية وعن الصدر أقول لا يحل
لأحد أن يفعل ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرق الجهال إلى هدم المذهب وعن أصحابنا
ما هو أوسع من ذلك وهو أنه لو استفتى فقيها عدلا فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وإمساكها
وروي أوسع من هذا وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعدما عمل بالفتوى الأولى

(قوله وفي الظهيرية أنه قول محمد) عبارة الظهيرية وإذا عقد اليمين على جميع النساء ووقع الفسخ في امرأة هل يحتاج إلى الفسخ في امرأة أخرى قال أبو يوسف رحمه الله يحتاج وقال محمد رحمه الله لا يحتاج وقول أبي حنيفة رحمه الله كقول أبي يوسف قال الصدر الإمام الأجل الشهيد حسام الدين وبقول محمد رحمه الله يفتى اهـ وإنما نقلنا عبارة الظهيرية وإن لم يكن فيها مخالفة لما هنا لئلا يتوهم أن قول المؤلف إنه قول محمد الخ راجع إلى بطلان إضافة اليمين وأن قوله كقول الشافعي وليس كذلك بل هو رواية عنه كما في الزاهدي

فإنه

أولا فتصير مبانة وعندهما ينزلن جملة ولو قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك وأنت على كظهر أمي وأنت طالق فتزوجها وقع الطلاق وصح الظهار والايلاء لانها بنزول الظهار والايلاء لا تصير مبانة وكذا لو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فانت على كظهر أمي ثم تزوجها صح الانها يمينان ذكر لكل واحدة شرطا على حدة وهو التزوج فنزلا معا اه وفي باب الحلف على التزوج ان تزوجت امرأة فعبدي حر فتزوج صبية حنث ولو حلف لا يشتري امرأة فاشترى صغيرة لم يحنث والفرق ان اسم المرأة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان في الشراء اعتبر ذكر المرأة لان الشراء قد يكون للرجل وقد يكون للمرأة ولم يعتبر ذكر المرأة في النكاح لان النكاح لا يكون الا للمرأة فلغا ذكرها ولو قال ان كلمت امرأة فكلم صبية لا يحنث لان الصبي مانع عن هجران الكلام فلا تراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج اه وفي الذخيرة في نوع آخر في دخول شخص واحد تحت اليمينين اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم اليمينين لا يمين فلانة وامرأة وكذلك لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق وان كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا طلقت تطليقتين بحكم اليمينين اه (قوله فيقع بعده) أي يقع الطلاق بعد وجود الشرط في المسئلتين سواء كان التعليق في الملك أو مضافا اليه وفي فتح القدير وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتأخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله أنت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشيء منتفيا ثم قال واما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط كانه عند الشرط أوقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم أهليته اه وأشار بقوله بعده الى انه لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها لم يقع وهو قولهما لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح أنت طالق قبل ان أنكحك لا تطلق كذا هذا وأوقعه أبو يوسف بالغاء الطرف لعدم قدرته على الايقاع فيه وفي المحيط لو قال كل امرأة أتزوجها في قرية كذا فهي طالق ثلاثا فتزوجها في غير تلك القرية لم يحنث لانه لم يتزوجها في تلك القرية ولو قال من قرية كذا حنث حيثما تزوجها ولو قال ان تزوجت امرأة مادمت بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امرأة لم تطلق لانتهاء اليمين بالمفارقة ولو قال لامرأته ان تزوجت عليك ماعشت فحلال الله على حرام ثم قال لامرأته ان تزوجت عليك فالطلاق واجب على ثم تزوج عليها يقع على كل واحدة منهما تطليقة على القديمة والحديثة ويقع تطليقة أخرى يصرفها الى أيتهما شاء لان اليمين الاولى انصرفت الى الطلاق عرفا فينصرف الى طلاق كل واحدة منهما واليمين الثانية يمين بطلاق واحدة فاذا تزوج امرأة انحلت اليمينان جميعا اه وفي المحيط من كتاب الايمان لو قال ان فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد واذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لانه نوى مايحتمله لانه يحتمل التقديم والتأخير فصار كانه قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان فعلت (قوله فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق) لانه حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو مايكون حاملا على البر لا خافته لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند الفعل وهو الزيارة هنا لعدم ثبوت المحلية عند وجود الشرط ومعنى الاخافة هنا لزوم نصف المهر ان تزوجها الا انه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد أورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه يمين مع انه لا حمل فيه ولا منع وأجيب بان العبرة فيه للغالب لا للشاذ كذا في فتح القدير وأشار المصنف الى مسائل الاولى لو قال كل امرأة أجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق ومثله كل جارية أطؤها

فيقع بعده فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق

(قوله وتقع تطليقة أخرى يصرفها الى أيتهما شاء) فيه نظر فان التي تزوجها على امرأته بانت بالتطليقة الأولى لانها غير مدخول بها فكيف يخير في صرف الاخرى اليها وعبارة الولوالجية فاذا تزوج امرأة انحلت اليمينان جميعا ووقع باليمين الاولى على كل واحدة منهما تطليقة واحدة وبالثانية تطليقة تصرف الى أيهما شاء

حرة فاشترى جارية فوطئها لاتعتق لان العتق لم يضف الى الملك كذا فى المحيط وفى الولوالجية اذا قال
الرجل لاجنبية ان طلقتك فعبدى حر يصح و يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدى حر ولو قال لها
ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح لان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذى لا يستغنى عنه الطلاق لا ذكر
لما لا يستغنى عنه الجزاء اهـ الثانية لو قال لوالديه ان زوجتمانى امرأة فهى طالق ثلاثا فزوجاه امرأة بغير
أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير أمره غير
صحيح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لانه لم يأمرهما بالتزويج عند التعليق كذا فى المحيط ولا فرق فى حق
هذا الحكم بين ان يزوجاه بامره أو بغير أمره لما فى المعراج ولو قال لغيره ان زوجتنى امرأة فهى طالق
فزوجه بامره أو بغير أمره لا تطلق الا ان التعليق لم يصح اهـ الثالثة لو قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما
طالقان فتزوج الاولى طلقت واختلفوا فيما اذا تزوج الثانية فقال فى المحيط تطلق أيضا وقيل ينبغى ان
لا تطلق لان نكاح الثانية غير مذكور صريحا ولا ضرورة ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر
فهما طالقتان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند ولا تطلق
عمرة لانه ما أضاف طلاقها الى نكاحها لان تزوجها لم يصر مذكورا وتمامه فى المحيط الرابعة لو قال ان
تزوجت امرأة أو أمرت انسانا بالتزويج لى امرأة فهى طالق ثم أمر غيره ان يزوجه امرأة ففعل المأمور
لا تطلق امرأة الحالف لانه حنث بالامر لا الى جزاء وهو نظير ما روى عن أبى يوسف لو قال رجل ان
تزوجت فلانة أو خطبتها فهى طالق فخطب امرأة وتزوجها لا يحنث فى يمينه لانه حنث بالخطبة كذا
فى الخانية وحاصل ما ذكره فى الذخيرة انه اذا قال ان تزوجت فلانة فهى طالق وان أمرت من يزوجنيها
فهى طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لانهما يمينان فانحلال أحدهما لا يوجب انحلال الأخرى ولو
قال ان تزوجت وان أمرت من يزوجنيها فهى طالق فامر رجلا فزوجها منه لم تطلق لان اليمين واحدة
والشرط شيآن الامر والتزويج فبمجرد الامر لا تنحل اليمين ولذا لو تزوجها من غير ان يأمر أحدا
بذلك لا تطلق لانه بعض الشرط فان أمر بعد ذلك رجلا فقال زوجنى فلانة وهى امرأته على حالها طلقت
لانه كل الشرط ولو قال ان خطبت فلانة أو تزوجتها فهى طالق فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان شرط
حنثه أحد شيئين فاذا خطبها فقد وجد شرط الحنث والمرأة ليست فى نكاحه فانحلت اليمين لا الى
حنث فاذا تزوجها بعد ذلك واليمين منحلة فلا تطلق وقوله لانه حنث بالخطبة يدل على انها يمين منعقدة
وفائدتها لو زوجه فضولى فبلغه فاجاز طلقت ونظيرها ان تزوجت فلانة أو أمرت من يزوجنيها فامر
غيره فزوجها منه لا تطلق وتمامه فيهما من فصل التعليقات وفى تتمة الفتاوى فى مسئلتى الامر والخطبة
باو وهذا رد على من يقول اليمين غير منعقدة لان الشرط أحدهما وأحدهما بعينه صالح والآخر لا فانه
نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر فى المسئلة الأولى وقبل الخطبة فى المسئلة الثانية لو تصور فانها
تطلق اهـ وفى الخانية قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ونوى من بلد كذا أو نوى امرأة حبشية أو غيرها
لا يكون مصدقا فى ظاهر الرواية قضاء ولو قال أى امرأة أتزوجها فهى طالق كانت على امرأة واحدة
الا أن ينوى جميع النساء ولو قال ان تزوجت امرأة من بنات فلان فهى طالق وليس لفلان بنت ثم
ولدت له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث فى يمينه ويشترط قيام البنت وقت اليمين ولا يدخل فى اليمين
ما يحدث بعد اليمين كما لو حلف أن لا يتزوج من أهل هذه الدار وليس لتلك الدار أهل ثم سكنها قوم
فتزوج الحالف منهم امرأة لا يحنث فى يمينه ويشترط وجود الاهل عند اليمين الا ان هذا الجواب يوافق
قول محمد وأما قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف يدخل فى هذا اليمين من كان موجودا وقت اليمين ومن
يحدث بعده كمن حلف أن لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن ثم ولد له ابن فكلمه الحالف حنث فى قول

(قوله غير صحيح) لانه غير مضاف الى ملك النكاح هذا التعليل غير ظاهر وكانه تكرار من الناسخ بل التعليل قوله لانه لم يأمرهما الخ تأمل (قوله لا تطلق لان التعليق لم يصح) قال المقدسى يخالف ظاهر ما فى الفتح وقد كنت بحثت فيه بأنه ينبغى أن يقع اذا زوجه بأمره لان التزويج اذا علق به الطلاق يراد به المسبب عنه وهو الملك فكانه قال ان ملكت امرأة بتزويجك فهى طالق وهو صحيح فاذا وقع يقع طلاق المعلق به وقد وجدت بحثى منقولا صحيحا فى التتارخانية عن الخانية بعد نقل المسئلة فلينظر اهـ قلت وعبارة التتارخانية عن الخانية ولو قال لوالديه ان زوجتمانى امرأة فهى طالق فزوجاه امرأة بامره قالوا لا تصح هذه اليمين ولا تطلق وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يصح وتطلق وهو الصحيح

أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يحنث في قول محمد ولو قال والله لا أتزوج امرأة من أهل الكوفة فتزوج
امرأة من أهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث فرّق محمد بين هذا وبين بنت فلان لان أهل الكوفة
قوم لا يحصون فلم يكن الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة الاهل بل الحامل على اليمين معنى في الكوفة
فيدخل الموجود والحادث بخلاف بنت فلان لان الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة فلان فيدخل
فيه الموجود لا الحادث ولو حلف أن لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج جارية ولدت بالبصرة
ونشأت بالكوفة واستوطنت بها حنث الحالف في قول أبي حنيفة لان المعتبر عنده في هذه الولادة
ولو حلف أن لا يتزوج من أهل بيت فلان فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث لان هذا الاسم لا يتناول أولاد
البنات ولو قال ان تزوجت امرأة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة طلقت لانها
لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة كما لو أجر داره الى خمس سنين ولو قال ان أكلت من خبز والذي مالم
أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فاكل ثم تزوج فاطمة بعد الاكل طلقت ولو قال كل
امرأة أتزوجها مالم أتزوج فاطمة فهي طالق فماتت فاطمة أو غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة
ولا تطلق في الموت اما في الغيبة فلانه ما تزوج فاطمة حال بقاء اليمين فيحنث وأما في الموت فلا يحنث
في قول أبي حنيفة ومحمد لان عندهما يمينه تبطل بالموت فلا يحنث بعده ولو قال كل امرأة أتزوجها فقد
بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج بامرأة فقالت التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت
أو قالت طلقتها أو قالت اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها وان قالت التي كانت عنده قبل أن يتزوج
أخرى قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب اهـ وفي الكافي للحاكم لو قال يوم أتزوجك
فانت طالق وأنت طالق وأنت طالق ثم تزوجها طلقت واحدة في قول أبي حنيفة وثلاثا عندهما ولو قال يوم
أتزوجك فانت طالق يوم أتزوجك فانت طالق يوم أتزوجك فانت طالق ثم تزوجها طلقت ثلاثا وكذلك
ان واذا ومتى وكلما وان قال أنت طالق وطالق وطالق يوم أتزوجك ثم تزوجها طلقت ثلاثا بخلاف ما اذا أخر
الطلاق فان الاولى تقع فقط اهـ ثم قال لو قال اذا تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة
واحدة فاحداهما طالق والخيار له وان نوى امرأة وحدها لم يدين في القضاء ولو قال ان تزوجت امرأة
وحدها لم تطلق واحدة منهما فان تزوج أخرى بعدها طلقت اهـ وفي القنية قال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق من جهتي أو طلقتك صح وصار كانه قال ان دخلت الدار وتزوجتك فانت طالق ولو قال لاجنبية
ان ولدت فانت طالق مني فتزوجها فولدت طلقت اهـ وهو مشكل ولو زاد قوله من جهتي كما لا يخفى (قوله
وألفاظ الشرط ان واذا واذاما وكل وكلما ومتى ومتى ما) وهو في اللغة كما في القاموس الزام الشئ والتزامه
في البيع ونحوه كالشريطة والجمع شروط وفي المثل الشرط أملك عليك أم لك وبزغ الحجام بشرط ويشرط
فيهما والدون اللئيم السافل والجمع أشراط وبالتحريك العلامة والجمع أشراط وكل مسيل صغير يجيء
من قدر عشرة أذرع وأول الشئ ورذال المال وصغارها والاشراف اشراط أيضا ضد اهـ وعند
الاصوليين كما في التلويح تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة ويراد في ان فقط أي من غير
اعتبار ظرفية ونحوها كما في اذا ومتى اهـ وفي المعراج الشروط شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية
كالوضوء وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة الثوب والمكان والبدن فيتوقف وجود الصلاة عليها
ولا يلزم من وجودها وجود الصلاة والعقلي كالحياة مع العلم فيلزم من وجود العلم الحياة من غير عكس
والعرفية ويقال لها الشرطية العادية كالسلم مع صعود السطح فيلزم من الصعود وجوده من غير عكس
واللغوية مثل التعليقات فيلزم من وجود الشرط وجود المشروط فالواو هو حقيقة السبب وبهذا قال
النحويون في الشرط والجزاء مع السببية للاول والمسببية للثاني والمعتبر من المانع وجوده ومن الشرط

وألفاظ الشرط ان واذا
واذاما وكل وكلما ومتى ومتى ما

(قوله ويزاد في ان فقط)
أي يزاد على التعريف
المذكور لفظ فقط في
التعليق بان أما في غيرها
فيقتصر على ما مر (قوله
والمعتبر من المانع وجوده)
لانه ما يلزم من وجوده
العدم فالمعتبر في المنع وجوده
اذ لا يلزم من عدمه وجود
والشرط بالعكس فيلزم
من عدمه العدم ولا يلزم
من وجوده الوجود فالمعتبر
عدمه وأما السبب فيلزم
من وجوده الوجود ومن
عدمه العدم لكن هذا في
المساوي والا فقد يكون له
أسباب فلا يلزم من عدم
أحدها عدم تأمل

عدمه ومن السبب وجوده وعدمه اهـ وقال قبله انما قال ألفاظ الشرط دون حروفه كما قال بعضهم لان عامتها اسم كمتى واذا اهـ وليس مقصود المؤلف الحصر فى الالفاظ الستة وقد ذكر فى جوامع الفقه لو ولولا وفى فتح القدير وانما لم يذكر المصنف لولان مقصوده ينافيه أعنى التعليق على ما على خطر الوجود لانها أفادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولعدم حصوله لم نذكر لما وان كان لو دخلت فانت طالق تعليق للطلاق كما ذكره التمرتاشى ويروى عن أبى يوسف لكنه ليس معناها الاصلى ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفى الحاوى فى فروعنا قال أنت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها ولو قال أنت طالق لولا دخولك أولولا أبوك أو مهرك لا يقع وكذا فى الاخبار بان قال طلقتك أمس لولا كذا اهـ ولا محل للتردد لان المذهب ان لو بمعنى الشرط قال فى المحيط وكلمة لو بمعنى الشرط فانها تستعمل هذه الكلمة لامر مترقب منتظر فصار بمعنى الشرط الذى هو مترقب الثبوت وعلى خطر الوجود فتوقف عليه حتى لو قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل ولو قال أنت طالق لو حسن خلقك سوف أراجعك طلقت الساعة لان لو دخلت على المراجعة وكذا لو قدم أبوك راجعتك وعن أبى يوسف أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها ان دخلت الدار فاذا دخلت لزمه ان يطلقها ولا يقع الا بموت أحدهما كقوله ان لم آت البصرة اهـ وفى المعراج وانما لم يذكر المصنف كلما لو مع انها للشرط وضعا ذكره فى شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها يعمل معنى ولفظا حتى تجزم فى مواضع الجزم وفى غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء فى جزائهن بخلاف لو انتهى ولم يذكر من مع انها من الجوازم لفظا ومعنى ومن مسائلها فرع غريب فى المعراج رجل قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهى طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول لما أضيف الى جماعة فيراد به تعميمه عرفا مرة بعد مرة كقوله تعالى فمن قتله منكم متعمدا فانه أفاد عموم الصيد ولهذا ذكر محمد فى السير الكبير لو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما قيل لا حجة لمحمد فى الاستشهادين لان الصيد فى قوله لا تقتلوا الصيد عام باعتبار اللام الاستغراقية والقتيل عام لوقوعه فى سياق الشرط ولو استشهد بقوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون الآية واذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا الآية فان اذا فى ذلك تفيد التكرار وعن بعض الحنابلة ان متى تقتضى التكرار والصحيح ان غير كلما لا يوجب التكرار اهـ والحاصل ان أدوات الشرط ان ومن وما ومهما وأى وأين وأنى ومتى ومتى ما وحيث وحيثما واذ واذا ما وأيان وكيفما عند الكوفيين ولم يذكر النحاة كلا وكلما فيها لانهما ليسا من أدوات الشرط وانما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذى أضيف اليه قالوا وكلها جازمة الا لو واذا والمشهور انه انما يجزم بإذا فى الشعر وكذا لو والمراد بان المكسورة فلو فتحها تنجز وهو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة وهذا مذهب البصريين واختاره محمد ومذهب الكوفيين انها بمعنى اذا واختاره الكسائى وهو منهم وتمامه فى المعراج وأشار بقوله ألفاظ الشرط الا انه لا يتحقق التعليق الا بالفاء فى الجواب فى موضع وجوبها الا ان يتقدم الجواب فيتعلق بدونها على خلاف فى انه حينئذ هو الجواب أو يضمر الجواب بعده والمقدم دليله وأما الفقيه فنظره من جهة المعنى فلا عليه من اعتبار الجواب كذا فى فتح القدير وكون الاول هو الجواب مذهب الكوفيين وكونه دليلا عليه مذهب البصريين فان قلت ما فائدة الاختلاف بين أهل البلدين قلت يجوز عند البصريين ضربت غلامه ان ضربت زيدا على ان ضمير غلامه لزيد لرتبة الجزاء عند البصريين بعد الشرط ولا يجوز عند الكوفيين لرتبته قبل الاداة كما أشار اليه الرضى وفى الالفية لابن مالك واقرن بفا حتما جوابا لو جعل * شرطا لان أو غيرها لم ينجعل

(قوله ومن مسائلها فرع غريب فى المعراج الخ) سيذكر المؤلف فى المقولة الآتية نقل ذلك عن الغاية أيضا وان الحق انه أحد قولين وقوله الآتى قريبا والصحيح ان غير كلما لا يفيد التكرار يفيد ضعف هذا القول (قوله ولو استشهد بقوله تعالى الخ) جواب لو محذوف دل عليه المذكور تقديره لكان ظاهرا أو نحو ذلك وقوله فان اذا فى ذلك الخ تفريع عليه وعبارة الفتح قيل والاولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون فى آياتنا الآية حيث يحرم العقود مع الواحد فى كل مرة فقد أفادت اذا التكرار لعموم الاسم الذى نسب اليه فعل الشرط والاوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة فيهما من ترتب الحكم وهو الجزاء فى الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر بها انتهت وسيأتى ذكر هذا الفرع ثانيا فى القولة التى بعد هذه وان الحق ان ما هنا على أحد القولين

ونوسعه كما في المغني أنها واقعة في جواب لا يصلح أن يكون شرطا وهو منحصر في ست مسائل أحدها أن يكون الجواب جملة اسمية نحو وإن تعذبهم فإنهم عبادك الثانية أن يكون فعلها جامدا نحو إن تبدوا الصدقات فنعما هي الثالثة أن يكون فعلها إنشائيا نحو إن كنتم تحبون الله فاتبعوني الرابعة أن يكون فعلها ماضيا لفظا ومعنى نحو إن يسرق فقد سرق أخ له من قبل الخامسة أن يقترن بحرف الاستقبال نحو من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم ويحبونه وما تفعلوا من خير فلن تكفروه السادسة أن يقترن بحرف له الصدر كرب وإنما دخلت في نحو ومن عاد فينتقم الله منه لتقدير الفعل خبر المحذوف فالجملة اسمية وقد مر أن إذا الفجائية تنوب عن الفاء نحو وإن تصبهم سيئة بما قدمت أيديهم إذا هم يقنطون وأن الفاء قد تحذف للضرورة كقوله ٭ من يفعل الحسنات الله يشكرها ٭ وعن المبرد أنه منع من ذلك حتى في الشعر وزعم أن الرواية من يفعل الخير فالرحمن يشكره وعن الأخفش أن ذلك واقع في النثر الفصيح وأن منه قوله تعالى إن ترك خيرا الوصية للوالدين وتقدم تأويله وقال ابن مالك يجوز في النثر نادرا ومنه حديث اللقطة فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها وكما تربط الفاء الجواب بشرطه كذلك تربط شبه الجواب بشبه الشرط وذلك في نحو الذي يأتيني فله درهم اهـ ما في المغني وذكر المرادي في شرح الألفية أحد عشر موضعا لوجوب الاقتران بالفاء وهي الجملة الاسمية والفعلية الطلبية والفعل غير المتصرف والمقرون بالسين أو سوف أو قد أو منفيا بما أو لن أو إن والمقرون بالقسم والمقرون برب قال وبهذا الأخير يعلم أن الفاء لا بد منها لا يصلح جعلها شرطا وجعل التمثيل سهل اهـ وهذا الأخير قول المغني إنها منحصرة في ست لأن حرف الاستقبال شامل للسين وسوف ولن وماله الصدر شامل للقسم ورب والأحصر والأضبط والأخصر ما ذكره الرضي أنها واقعة في أربعة مواضع أحدها الجملة الطلبية كالأمر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض والدعاء الثاني الجملة الإنشائية كنعم وبئس وما تضمن معنى إنشاء المدح والذم وكذا عسى وفعل التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية الرابع كل فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا أو مضارعا اهـ وظاهره أن الطلبية لا تدخل تحت الإنشائية ولذا صرح بعده بما يفيد التغاير فقال إن الجملة الإنشائية متجردة عن الزمان والطلبية متمحضة للاستقبال وتمامه فيه وفي شرح التوضيح من مبحث الجملة الإنشائية ما قارن لفظها معناها والطلبية ما تأخر وجود معناها عن وجود لفظها اهـ وهذا كله عند النحاة وأما في علم المعاني فالطلبية من أقسام الإنشائية لأنها ما ليس لها خارج تطابقه أو لا تطابقه والخبرية ما لها خارج تطابقه أو لا تطابقه وبما قررناه ظهر أن قول الزملي إن مواضعها أربع ونظمها بعضهم فقال

طلبية واسمية وبجامد ٭ وبما وقد وبلن وبالتنفيس

قاصر عن الاستيفاء وزيادة المحقق عليه في فتح القدير ما ذكره المرادي ليس تحريرا والحق ما أسلفناه عن الرضي فإذا عرفت ذلك فرع عليه أنه لو لم يأت بالفاء في موضع وجوبها فإنه يتنجز كأن دخلت الدار أنت طالق فإن نوى تعليقه دين وكذا إن نوى تقديمه وعن أبي يوسف أنه يتعلق حملا لكلامه على الفائدة فتضمر الفاء قلت الخلاف مبني على جواز حذفها اختيارا فأجازه أهل الكوفة وعليه فرع أبو يوسف ومنعه أهل البصرة وعليه فرع المذهب وقد حكى الرضي خلاف الكوفيين كما ذكرناه فإن قلت يرد على البصريين قوله تعالى وإن أطعتموهم إنكم لمشركون قلت قد أجاب عنه الرضي بأنه بتقدير القسم ويجوز أن يكون قوله تعالى وإذا تتلى عليهم آياتنا بينات ما كان حجتهم مثله أي بتقدير القسم ويجوز أن يكون إذا لمجرد الوقت من دون ملاحظة الشرط كما لم يلاحظ في قوله تعالى والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون وقوله تعالى وإذا ما غضبوا هم يغفرون اهـ ولو أجاب بالواو في موضع وجوب الفاء تنجز

(قوله وذكر المرادي في شرح الألفية أحد عشر موضعا) نظمها في الفتح بقوله

تعلم جواب الشرط حتم قرانه
بفاء إذا ما فعله طلبا أتى
كذا جامدا أو مقسما كان أو بقد
ورب وسين أو بسوف ادر ما أتى
أو اسمية أو كان منفي ما وإن
ولن من يحد عما أحده فقد تعدى

وان نوى تعليقه يدين وفى المعراج ولو نوى تقديمه قيل يصح ويحمل الواو على الابتداء وفيه ضعف لان واو الابتداء لا تستعمل فى أول الكلام اهـ وظاهر ما فى المحيط انه لو نوى تعليقه لا يدين فانه قال ولا تصح نية التعليق أصلا لانه يحتاج الى اسقاط حرف الواو ثم الى اضمار حرف الفاء ولان الاضمار انما يصح متى أظهر ما أضمر لا يختل الكلام وهنا لو أظهر ما أضمر اختل الكلام لانه يصير ان دخلت الدار فوأنت طالق ولو لم يأت بحرف التعليق كانت طالق دخلت الدار تنجيز العدم التعليق ولو قدم الجواب وأخر الشرط لكن ذكره بالواو كانت طالق وان دخلت الدار تنجيز لان الواو فى مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف فى موضعه تقديره ان لم تدخلى وان دخلت وان هذه هى الوصلية كذا فى فتح القدير وهو اختيار لقول الجرمى وهو ليس بمرضى عند الرضى لانه يلزمه أن يأتى بالفاء فى الاختيار فتقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يأبى بين المبتدا والخبر اختيارا وأما على ما اخترنا من كون الواو اعتراضية فيجوز لان الاعتراضية بين أى جزئين من الكلام كانا بلا فصل اذا لم يكن أحدهما حرفا اهـ وقال قبله وشرط دخولها أن يكون ضد الشرط المذكور أولى بذلك المقدم الذى هو كالعوض عن الجزاء من ذلك الشرط كقوله اكرمه وان شتمنى فالشتم بعيد من الاكرام الشاتم وضده وهو المدح أولى بالاكرام وكذلك اطلبوا العلم ولو بالصين والظاهر ان الواو الداخلة على كلمة الشرط فى مثله اعتراضية ونعنى بالجملة الاعتراضية ما تتوسط بين أجزاء الكلام ومتعلقاته معنى مستأنفا لفظا على طريق الالتفات الى آخره وفى المحيط وذكر الكرخى انه لو نوى بيان الحال على معنى أنت طالق فى حال دخولك تصح نيته ديانة لا قضاء لأن الواو فى مثله تذكر للحال كقوله أنت طالق وأنت راكبة اهـ وقال الرضى وعن الزمخشرى فى مثله الحال فيكون الذى هو كالعوض عن الجزاء عاملا فى الشرط أيضا على انه حال كما عمل جواب متى عند بعضهم فى متى النصب على انه ظرفه ومعنى الظرفية والحال متقاربان ولا يصح اعتراض الجرمى عليه بأن معنى الاستقبال الذى فى أن يناقض معنى الحال الذى فى الواو لان حالية الحال باعتبار عامله مستقبلا كان العامل أو ماضيا نحو اضربه غدا مجردا أو ضربته أمس مجردا واستقبالية شرط ان باعتبار زمن التكلم فلا تناقض بينهما اهـ كلام الرضى وهو مؤيد لقول الكرخى ولو ذكره بالفاء كانت طالق فان دخلت الدار قال فى المعراج لا رواية فيه ولقائل أن يقول تطلق لان الفاء صارت فاصلة ولقائل أن يقول لا تطلق لان الفاء حرف التعليق اهـ وفى فتح القدير وقياس المذكور فى حرف الفاء فى موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز وجب اللفظ الا أن ينوى التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفاء وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه الا فى محله فلا أثر له هنا اهـ وثم كالواو وقال فى المحيط لو قال أنت طالق ثم ان دخلت الدار طلقت للحال ولا تصح نية التعليق أصلا لانه لا يحتمله لان ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق للوصل فكان بينهما مضادة اهـ ثم اعلم ان ما المذكورة بعد أداة شرط زائدة قال الرضى وأما ما فتزاد مع الجنس كلمات المذكورة اذا أفادت معنى الشرط نحو اذا ما تكرمنى أكرمك بغير الجزم ومتى ما تكرمنى أكرمك بمعنى متى تكرمنى ولا تفيد ما معنى التكرير ولو أفادتها لم تكن زائدة فمن قال ان متى للتكرير فتى ما مثله ومن قال ليس للتكرير فكذا متى ما وايا ما تفعل افعل وأينما تكن أكن فاما تذهبن بك وقد تدخل بعد أيان أيضا قليلا وليست فى حيثما واذ ما زائدة لانها هى المصححة لكونهما جازمتين فهى الكافة أيضا عن الاضافة اهـ ذكره فى بحث حروف الزيادة ولم يذكر هنا ما فى كلما لكونها ليست زائدة لافادتها التكرار ولذا قال وتفيد كل التكرار بدخول ماعليه دون غيره من أدوات الشرط اهـ وفى المحيط وعن أبى يوسف لو قال أنت طالق لدخلت الدار

فهذا إخبار انه دخل الدار وأكده باليمين فيصير كأنه قال ان لم أكن دخلت الدار فان لم يكن دخل الدار طلقت ولو قال أنت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول لان لا حرف نفي وقد أكده بالدخول فكان الطلاق معلقا بالدخول ولو قال أنت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة لان اللام للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع وجدت العلة أولا ولو قال أنت طالق بدخولك الدار أو بحيضك لم تطلق حتى تدخل أو تحيض لان الباء للوصل والالصاق وانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق به ولو قال أنت طالق على دخولك الدار ان قبلت يقع والافلا لانه استعمل الدخول استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم اهـ وفي فتح القدير ويقع في الحال بقوله أنت طالق ان دخلت وبقوله ادخلي الدار وأنت طالق فيتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل أدّي الي ألفا وأنت طالق لا تطلق حتى تؤدي اهـ وسيأتي في العتق انه على القلب أي كوني طالقا في حال الاداء وكن حرا في حال الاداء وقوله لان الحال شرط منقوض بأنت طالق وأنت مريضة فانه يقع للحال فالتعليل الصحيح ان جواب الامر بالواو وجواب الشرط بالفاء كذا في المعراج وفيه لو قال ادي الي ألفا فأنت طالق بالفاء يتنجز لام التعليل كقوله افتحوا الابواب وأنتم آمنون يتعلق ولو قال فأنتم آمنون لا يتعلق للتفسير ولو قال أنت طالق ووالله لا أفعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال أنت طالق والله لا أفعل كذا طلقت في الحال كذا في جوامع الفقه (قوله ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين) أي في ألفاظ الشرط ان وجد المعلق عليه انحلت اليمين وحنث وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا يتم بقاء اليمين بدونه واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة أخرى الا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين ولا عموم وفي المحيط معزيا الى الجامع الاصل ان اضافة الجمع الى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد والجمع المضاف الى الجمع يعتبر آحادا في حق الآحاد ولا يعتبر جمعا في حق الآحاد فلو قال ان دخلتما هذه الدار فلا بد من دخولهما وان قال هاتين الدارين فدخلت كل واحدة دارا على حدة طلقتا ولو قال ان ولدتما ولدا أو حضتما حيضة فولدت احداهما أو حاضت طلقتا لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما أو حضتما أو ان ولدتما ولدين أو حضتما حيضتين لا بد من ولادة كل واحدة وحيضها وكذا ان أكلتما هذا الرغيف لا بد من أكلهما للامكان وان قال ان لبستما قميصين لا بد من لبسهما معا للحنث فلا يحنث بلبسهما متفرقين بخلاف هذين القميصين يحنث بلبسهما متفرقين كأن تغديت رغيفين يحنث بأكلهما متفرقين بخلاف ان أكلت رغيفين لا بد من أكلهما معا وأفاد باطلاقه انه لو زاد على ان أبدا فانها لا تفيد التكرار كما لو قال ان تزوجت فلانة أبدا فهي طالق فتزوجها طلقت ثم اذا تزوجها ثانيا لا تطلق كذا أجاب أبو نصر الدبوسي كما في فتح القدير وعلله البزازي في فتاواه بأن التأبيد ينفي التوقيت لا التوحيد فيتأبد عدم التزوج ولا يتكرر ومن مسائل ان ما في الواقعات الحسامية والمحيط لو كان له أربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم أبت عندك الليلة فالثلاث طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم قال للرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولى وقع عليها الثلاث لانه انحل عليها ثلاثة أيمان ويقع على كل واحدة منهن ممن لم يبت عندهن تطليقتان لانه انحل على كل واحدة منها يمينان ولو بات مع ثنتين وقع على كل واحدة منهما تطليقتان وعلى الاخريين على كل واحدة منهما تطليقة يخرج على هذا الاصل انه لو بات مع الثلاث وقع على كل واحدة منهن تطليقة لانه انحل على كل واحدة منهن واحدة وهي اليمين التي عقدت على التي لم يبت عندها ولا يقع على هذه التي لم يبت عندها شيء لان الايمان التي عقدت على الثلاث لم ينحل شيء منها على الرابعة وهي التي لم يبت عندها اهـ ومنها ما في الخانية ان دخلت

ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين

(قوله طلقت في الحال) لعل وجهه انه لما لم يعطف القسم على أنت طالق تمحض ما بعده لجواب القسم وصار القسم فاصلا بين أنت طالق وبين جزائه المعنوي فلم يصلح للتعليق فوقع في الحال بخلاف ما اذا عطف القسم لانه يصير قوله لا أفعل كذا جوابا لهما ويكون أنت طالق للتعليق معنى نظير ما مر قريبا في أنت طالق لدخلت أو لا دخلت

(قوله ومنها مالوقال ان لم أكن اليوم فى العالم) الظاهران لم زائدة من الناسخ والصواب حذفها فليراجع ثم راجعت الفتاوى الصيرفية المعزو اليها هذا الفرع فرأيته ان أكن بدون لم اه وعلى نسخه

الوزير ابن مقلة لصاحبه الراضى بالله سنة اثنين وعشرين وثلثمائة

الدار ان دخلت الدار ان دخلت الدار فأنت طالق فهذه على دخلة واحدة ولوقال ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت فهذا على دخلتين ولوقال ان قلت لك أنت طالق فأنت طالق ثم قال فطلقتك تطلق ثنتين واحدة بالتطليق وواحدة باليمين اه والفرع الأخير يفيدان قولهم ان التعليق يراعى فيه اللفظ ولا يقوم لفظ آخر مقامه يستثنى منه المرادف له فان قوله قد طلقتك مرادف لقوله أنت طالق من جهة افادة وقوع الطلاق ومنها مافى الصيرفية ان لم تمت فلانة غدا فأنت طالق فمضى الغد وهى حية يقع لامكانه بخلاف ان تكلمت الموتى حيث لايقع لعدمه ومنها مافيها أيضا قال لزوجها لك مع فلانة شغل ولك معها حديث فقال ان كنت أعرف انه رجل أوامرأة فأنت كذا قال ان كان له معها حديث أو شغل وقع والافلا لان الاعتبار هنا للمعنى لا للحقيقة والمعنى ترك التعرض ومنها مالوقال ان لم أكن اليوم فى العالم أو فى هذه الدنيا فحلال الله على حرام بحبس حتى يمضى اليوم سواء حبسه القاضى أو الوالى أو فى بيت لان الحبس يسمى نفيا قال تعالى أو ينفوا من الارض اه ومنها مافى الخانية أيضا لوقال أنت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ينصرف الثلاث الى الطلاق الا أن ينوى الدخول ولوقال أنت طالق ان دخلت الدار عشرا فهى على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق اه ومنها مافيها أيضا قال ان لم أجامعها ألف مرة فهى طالق قالوا هذا على المبالغة والكثرة دون العدد ولا تقدير فى ذلك والسبعون كثير اه ومنها مافيها لوقال لامرأته ان لم تكونى امرأتى فأنت طالق ثلاثا فان لم يطلقها واحدة بائنة متصلة بيمينه تطلق ثلاثا ولوقال ان أنت امرأتى فأنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا اه ودل اقتصاره على استثناء كلما ان من لاتفيد التكرار فعلى هذا مافى الغاية لوقال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهى طالق فدخلت واحدة منهن الدار مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول أضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد أخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا أفاد العموم واستدل عليه بما ذكر فى السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما اه وهو مشكل لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفى السلب بدلالة الحال وهوان مراده التشجيع وكثرة القتل كذا فى التبيين والحق ان مافى الغاية أحد القولين فقد نقل القولين فى القنية فى مسئلة صعود السطح ودل أيضا على ان اذا لا تفيد التكرار وأما قوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون فى آياتنا فأعرض عنهم فانما حرم القعود مع الواحد فى كل مرة من العلة لا من الصيغة كمن فيما تقدم لما فيهما من ترتيب الحكم وهو الجزاء فى الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به كما فى فتح القدير ودل أيضا على ان أيا لا تفيد التكرار وفى المحيط وجوامع الفقه لوقال أى امرأة أتزوجها فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم بعموم الصفة اه واستشكله فى التبيين وفتح القدير حيث لم يعم أى امرأة أتزوجها بعموم الصفة ولم يجيبا عنه وقد ظهر لى انه لا اشكال فيه من حيث الحكم وهو منقول فى الخلاصة والولوالجية أيضا وزاد فى البزازية الا أن ينوى جميع النساء لان الصفة هنا ليست عامة لان الفعل وهو أتزوج مسند الى خاص وهو المتكلم فهو نظير ماصرح به الاصوليون فى الفرق بين أى عبيدى ضربته لا يتناول الا واحدا وبين أى عبيدى ضربك يعتق الكل اذا ضربوا لانه فى الاول أسند الى خاص وفى الثانى الى عام بخلاف كل امرأة أتزوجها فان العموم انما هو من كلمة كل لا من الوصف اذ الوصف خاص كما قلنا وانما الاشكال فى قوله

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها
فلسنا من الموتى نعد ولا الاحيا
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة
فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(قوله لان الصفة هنا) قال الرملى أى فى مسئلتى كل وأى تأمل (قوله بخلاف كل امرأة أتزوجها) قال الرملى كما ان كلمة كل للعموم فكذا كلمة أى فقد صرحوا قاطبة بأنها من صيغ العموم وممن صرح به ابن السراج وصاحب جمع الجوامع وقوله فان العموم انما هو من كلمة كل الى قوله لانه لاعموم لهما فيهما مخالف لصريح كلام محمد حيث قال كما نقله عنه البزدوى فى أصوله لكنها متى وصفت بصفة عامة عمت بعمومها كسائر النكرات فى موضع الاثبات وقد ظهر لى ان الوجه فى الجواب العرف يدل عليه ما نقله عن كافى الحاكم فليتأمل والله تعالى هو الموفق اه أقول ماذكره لايرد على المؤلف لانه نقل تصريح الاصوليين بالفرق بين أى عبيدى ضربته وأى عبيدى ضربك فيعلم من كلامهم ان أيا لا تكون للعموم الا اذا وصفت بصفة عامة بخلاف كل فانها للعموم وضعا والفرق ان أيا بحسب ماتضاف اليه فتكون للزمان والمكان ولمن يعقل ومالا يعقل تأمل

حيث تعم بعموم الصفة لانها لاعموم لها فيهما الا ان الاشكال لتسليم عمومها وانه ينبغي أن يكون كذلك في أي كما فلا فان قلت هذا يقتضي انه لو قال أي امرأة زوجت نفسها مني فهي طالق ان يتناول جميع النساء لان الوصف هنا عام لانه لم يسند الى معين فهو كقوله أي عبيدي ضربك بل أولى لتنكير المضاف اليه قلت الحكم كذلك كما في الخلاصة من الفصل الرابع في اليمين في النكاح ويدل على ما قررناه ما ذكره الحاكم في الكافي لو قال لنسوة أيتكن أكلت من هذا الطعام شيأ فهي طالق فأكلن جميعا منه طلقن كلهن وكذلك لو قال أيتكن دخلت هذه الدار فدخلنها وكذلك لو قال أيتكن شاءت فهي طالق فشئن جميعا ولو قال أيتكن بشرتني بكذا فبشرنه جميعا طلقن وان بشرته واحدة قبل الاخرى طلقت وحدها اهـ وفي المحيط لو قال لعبيده أيكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت الخشبة بحيث يطيق حملها واحد لم يحنث لان كلمة أي تتناول الواحد المنكر من الجملة فكان شرط الحنث حمل الواحد ولم يوجد بكماله وان كانت بحيث لا يحملها الواحد عتقوا لان في العرف يراد به حملهم على الشركة لما تعذر حملها على الواحد فصار كانه قال أيكم حملها مع أصحابه ونظيره لو قال أيكم شرب ماء هذا الوادي فشربوا جميعا عتقوا لان المراد منه شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر فصار كانه قال أيكم شرب بعض هذا الماء فهو حر ولو قال أيكم شرب ماء هذا الكوز وكان ماؤه يمكن شربه للواحد بدفعة أو دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد منهم وان حملها بعضهم يعتق لان كلمة أي تتناول واحدا منكرا من الجملة لكنها صارت عامة بعموم الوصف وهو الحمل فتتناول كل واحد على الانفراد على سبيل البدل لا على العموم والشمول بخلاف قوله ان حملتم هذه الخشبة فانتم أحرار فحملها بعضهم لم يعتق لان اللفظ عام بصيغته فيتناول الكل لعمومه فما لم يوجد الحمل منهم لا يتحقق شرط الحنث اهـ وبه علم ان قولهم انها تعم بعموم الوصف ليس على اطلاقه (قوله الا في كلما لاقتضائها عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء) لان كلمة كل موضوعة لاستغراق ما دخلت عليه كان ليس معه غيره غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه فاذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسماء باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فالحاصل ان كلما لعموم الافعال وعموم الاسماء ضروري فيحنث بكل فعل حتى ينتهي طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسماء وعموم الافعال ضروري ولو قال المصنف الا في كل وكلما لكان أولى لان اليمين في كل وان انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الاسماء كما سيأتي وفي الولوالجية الطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين متى علق بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أكلم فلانا فدخلت الدار مرارا فكلمه بعد ذلك لا يحنث الا في يمين واحدة ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل الدار مرارا ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها والفرق ان انعقاد اليمين بالله ليس الا ذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر وذكر اسم الله تعالى مقرون بخبر الدخول والكلام فكان لا انعقاد اليمين تعلقا بالدخول كان لها تعلق بالكلام بدليل انه لو قال ان دخلت والله ولم يقل لا أكلم لا ينعقد فلم ينفسخ ليمكن تصحيح اليمين بالله تعالى معلقا بالدخول وحده وانما تصحيحها بالدخول والكلام جميعا والدخول متكرر والكلام غير متكرر والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر فاما اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما فمعلق بالدخول وحده ألا ترى انه لو اقتصر عليه صح فلم يكن لانعقاد اليمين تعلق بالكلام فيبقى اليمين معلقا بالدخول وحده والدخول يتكرر لانه أدخل فيه كلمة كلما والمعلق بشرط متكرر يتكرر فيصير قائلا عند كل دخلة ان كلمت فلانا

(قوله لانها لاعموم لها فيهما) أي لاعموم للصفة وهي أتزوجها فيهما أي في المثالين وهما أي امرأة أتزوجها وكل امرأة أتزوجها (قوله وان بشرته واحدة قبل الأخرى طلقت وحدها) قال الرملي انما كان كذلك لعدم تصور البشارة من غير السابقة لانها اسم لخبر سار صدق وليس لا بشر به علم عرفا (قوله وبه علم ان قولهم انها تعم الخ) قال الرملي يعني لتخلفه في صورة حملهم الخشبة جميعا مع اطاقة الواحد لها وشربهم لماء الكوز جميعا مع امكان شرب الواحد له وسببه العرف (قوله ولو قال

الا في كلما لاقتضائه عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء

المصنف الا في كل وكلما الخ) قال في النهر وخص كلما وان كانت كل كذلك باعتبار بقاء اليمين لا تنتهي فيها بوجود الشرط بخلاف كل فانها تنتهي في حق ذلك الاسم وبه تبين انه لو قال الا في كل وكلما لأوهم ان اليمين لا تنتهي بمرة فيهما وقد علمت ان هذا مطلقا في كل غير صحيح لكن لما كان في كل عموم لا ينتهي بمرة باعتبار ما مر بينه بقوله كاقتضاء كل عموم الاسماء وجعلها مشبها بها لانها الاصل وأدخل عليها اولم أر من نبه على هذا وبه عرف ان ما في البحر مدفوع

فامرأته

تدخل فهي حرة وولدها وعبد من عبيدي حر فدخلن جميعا عتقن وعتق الاولاد كلهم ولم يعتق الا عبد
واحد ولو قال كل دار دخلتها فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة لانه صرح بالحجة وهي نكرة في الاثبات
فتخص ولم يقترن بها ما يوجب تعميمها ولم يعلقها بشرط مكرر فان الدخول غير مكرر لان كلمة كل تجمع
الاسماء دون الافعال ولو قال فعلي بها حجة لزمه بكل دار حجة وتمامه في المحيط الا انه يشكل بفرع الاسبيجابي
ولعل الصواب في عبارة الاسبيجابي كل امرأة أتزوجها دون كلما كما لا يخفى ومنها ما في الكافي وغيره لو قال
كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران
ونصف وقال محمد بانت بثلاث وعليه أربعة مهور ونصف ولو قال كلما نكحتك فانت طالق بائن فنكحها
ثلاث مرات في يوم ووطئ في كل مرة بانت بثلاث اجماعا وعليه خمسة مهور ونصف وتوضيحه فيه ومنها
ما لو قال كلما دخلت هذه الدار فامرأة لي طالق وله أربع نسوة فدخلها أربع مرات ولم يعين واحدة منهن
بعينها يقع بكل دخلة واحدة ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة ولو قال كلما دخلت هذه الدار
وكلمت فلانا أو فكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر فدخلت مرارا وكلمت مرة لم يعتق الا عبد واحد ولو قال
كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت ثلاثا ثم كلمت فلانا طلقت ثلاثا ولو قال كلما دخلت
هذه الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فاليمين الثانية تصير معلقة بالدخول واذا دخلت الدار انعقدت
اليمين الثانية فاذا كلمت فلانا ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا كذا في المحيط ومنها ما في الخانية
والمحيط رجل له أربع نسوة فقال كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة فالأخريات طوالق فجامع واحدة
منهن وطلع الفجر طلقت المجامعة ثلاثا لانها مطلقة بترك جماعه كل واحدة منهن وسائرهن طلقن
كل واحدة ثنتين لأن في حق سائرهن ترك جماع امرأتين في حق كل واحدة سواها وعلى هذا القياس
فافهم ومنها ما في الخانية قال كلما قعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لأن الدوام
على القعود وعلى كل ما يستدام بمنزلة الانشاء ولو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه جميعا
طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد لا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة لأن في اليدين
تكرار الضرب لأن الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان ذلك بمنزلة الضرب بنفث واحد أما في
الوجه الثاني لم يتكرر الضرب لأن الاصل في الضرب هو الكف والاصابع تبع لها فلم يتعدد الضرب
فلو قال لامرأته كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة يقع طلاقان طلاق بالتطليق وطلاق بقوله كلما
طلقتك فانت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا اهـ ومنها
ما في المحيط ثم المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث في
يمينه اما أيمان منعقدة على رواية الجامع أيمان منعقدة للحال انحلت بعضها وبقي بعضها منعقدة
بعد الحنث الى أن يوجد شرطها وعلى رواية المبسوط المنعقدة للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها
مرة بعد أخرى كلما حنث لان الجزاء لم يذكر الا مرة وهو المعتبر ووجه رواية الجامع ان كلما بمنزلة تكرار
الشرط والجزاء والفتوى على رواية الجامع لانه أحوط اهـ ولم يذكر ثمرة الاختلاف وينبغي أن تظهر
الثمرة فيما اذا حلف بالطلاق لا يحلف بأن قال كلما حلفت فانت طالق ثم علق بكلمة كلما فعلى رواية الجامع
يقع الآن الثلاث وعلى رواية المبسوط يقع الآن واحدة وأما اذا حلف بالله ان لا يحلف فينبغي ان تجب
كفارة واحدة للحال اتفاقا لانه لا يعلم ما زاد على اليمين الواحدة وفي البزازية من كتاب القضاء لو قال
لامرأة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح فقضى بها

(قوله طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف) قال في الولوالجية لانه لما تزوجها أولا يقع عليه تطليقة ووجب نصف مهر فاذا دخل بها وجب مهر
كامل لانه وطء عن شبهة في محل ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانية وقعت تطليقة أخرى وهذا الطلاق بعد الدخول
معنى فان من تزوج
المعتدة وطلقها قبل الدخول
بها عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمه الله يكون
هذا الطلاق بعد الدخول
معنى فيجب مهر كامل فصار
مهران ونصف فاذا دخل
بها وهي معتدة عن طلاق
رجعي صار مراجعا ولا
يجب بالوطء شيء فاذا تزوجها
ثالثا يصح النكاح لانه
تزوجها وهي منكوحة
ولو قال كلما تزوجتك فانت
طالق بائن والمسئلة بحالها
بانت بثلاث تطليقات
وعليه خمس مهور ونصف
على قولهما يخرج من
الأصل الذي قلنا (قوله ولو
قال كلما وقع عليك طلاق
الخ) قال في النهر الفرق ان
الشرط في الثانية اقتضى
تكرر الجزاء تكرر
الوقوع فيتكرر غير ان
الطلاق لا يزيد على الثلاث
فيقتصر عليها وفي الاولى
اقتضى تكرره بتكرر
طلاقه ولا يقال طلقها اذا
طلقت بوجود الشرط فيقع
تطليقتان احداهما بحكم
الايقاع والاخرى بحكم
التعليق (قوله لانه لا يعلم
مازاد على اليمين الواحدة)
أي فلم يتحقق الا وجوب
كفارة واحدة وينبغي
انه لو كان الذي بعد الحلف بالله تعالى طلاقا معلقا بكلمة كلما ان يجب ثلاث كفارات للحال
على رواية الجامع وأما لو كان المعلق غير طلاق فلا تجب الا واحدة تأمل

(قوله لان زوال امكان البر المصحح للتعليق مبطل له) أقول المصحح بالجر نعت لامكان البر لان شرط صحة التعليق امكان البر فلو كان غير ممكن لم يصح التعليق ولو زال الامكان بعد وجوده أبطل التعليق فامكان البر شرط الانعقاد وشرط لبقائها أيضا لكنه انما يكون شرطا لبقائها اذا كانت مؤقتة كما يأتي ثم المراد بامكان البر امكانه عقلا وان استحال عادة ولذا أجمعوا على انعقادها في حلفه ليصعدن السماء أوليقلبن هذا الحجر ذهبا فانه ممكن عقلا وقد وقع الصعود لنبينا صلى الله عليه وسلم ولعيسى وادريس عليهما السلام وانما لم تنعقد في حلفه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لعدم امكانه أصلا فلم يوجد شرط انعقادها ولو كان فيه ماء تنعقد فاذا اصب قبل غروب الشمس تبطل لان ماصب لا يمكن شربه عقلا ولا عادة فقد عرض زوال الامكان فبطلت فلذا لم يحنث في الصورتين عند أبي حنيفة ومحمد وحنث في مسئلة الصعود عند أبي يوسف أيضا كما سيأتي في الايمان (قوله ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث) أي لانه يتعلق على طلب الرجل قال في التتارخانية

وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها

في المنتقى عن رجل دعا امرأته الى الجماع هل يقع الطلاق أم يتعلق بطلب الرجل فقال نعم وسئل عنها الحسن ابن علي فقال لا يقع اه وسيأتي قريبا (قوله ففي حنثه قولان) قال في الذخيرة في نوع السكنى لو منع من التحول بأن يخرج بنفسه ومنعوا متاعه وأوثقوه وقهروه أياما لا يحنث في يمينه لانه مسكن لا ساكن ولو أراد أن يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لم يمكنه الخروج فلم يخرج فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهو اختيار الفقيه أبي الليث وبه أخذ الصدر الشهيد وهذا بخلاف قوله ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا فقيد ومنع من الخروج حيث تطلق امرأته وكذا لو قال لامرأته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فمنعها الوالد عن الحضور فانها تطلق هو المختار والفرق ان في قوله لا يسكن هذه الدار شرط الحنث هو السكنى وانما تكون السكنى بفعله اذا كان باختياره أما في قوله ان لم أخرج من هذا المنزل وفي قوله ان لم تحضري الليلة منزلي شرط الحنث عدم الفعل والعدم يتحقق بدون الاختيار اه (قوله وانما يشكل مسئلة العسس) قال بعض الفضلاء أقول لا اشكال لانه صدق عليه أنه ذهب فعدم الحنث لوجود البر ويشهد له ما في منتقى الايمان لا يخرج

ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ في انه هل يحتاج الى القضاء ثانيا بناء على ان المنعقدة بكلمة كلما للحل يمين واحدة يتجدد انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الاصل أم المنعقدة بها في الحل ايمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث في البعض لوجود الشرط وتبقى الباقية منعقدة فمن قال بهذا شرط القضاء ثانيا ومن قال بالاول لم يشترط القضاء ثانيا اه وهذا بيان ثمرة الاختلاف في المعلق بالتزوج لا مطلقا (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فتبقى اليمين وسيأتي أن زوال الملك بالثلاث مبطل للتعليق فكان مراده هنا الزوال بما دون الثلاث بأن طلقها بعد التعليق واحدة أو ثنتين فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت أطلق الملك فشمل ملك النكاح وملك اليمين حتى لو قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وقيده بزوال الملك لان زوال امكان البر المصحح للتعليق مبطل له أيضا وتفرع على ذلك فروع منها ما في البزازية قال لها ان لم أدفع اليك الدينار الذي على الى شهر فانت كذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين اه ومنها ما في القنية ان لم تردي ثوبي الساعة فانت طالق فاخذه هو قبل أن تدفع اليه لا يحنث وقيل يحنث وهكذا ان لم تجيئي بفلان فانت طالق فجاء فلان من جانب آخر بنفسه فالحاصل انه متى عجز عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة بطلت عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف دعا امرأته الى الوقاع فابت فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف في اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان اه وذكر قبله فيها فروعا تحتاج الى التوفيق حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فقيد ومنع فلم يخرب حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث قال لها وهي في بيت أمها ان لم أذهب بك الى داري فانت طالق ثم أخرجها من دار أمها فهربت منه فلم يقدر على أخذها وقع حلف لا يسكن فلم يتهيأ له الخروج الا بطرح نفسه من الحائط بعدما أوثق لم يحنث ولو وجد الباب مغلقا لم يمكنه فتحه ففي حنثه قولان ولو قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع حنث وكذا لو قال لها في منزل والدها ان لم تحضري في منزلي الليلة فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق هو المختار ولو قال لاصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلي فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث ان لم أعمل هذه السنة في المزارعة تمامها فرض ولم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث اه أقول ان قوله ان لم أخرب وان لم أذهب بك وان لم أخرج وان لم تحضري منزلي سواء في ان القيد والمنع لا يمنع الحنث لانه اكراه ولا اكراه تأثير في الفعل بالاعدام كالسكنى لا في العدم والمعلق عليه في هذه المسائل العدم فلم يؤثر فيه الاكراه وانما يشكل مسئلة العسس فان الشرط العدم وقد أثر فيه الحبس

أو ذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع يحنث اهـ قلت وسيأتي أيضا ذلك عن القنية فيما لو انتقل الزوجان من الرستاق الى قرية
محتضر لم يبق فقال لها اخرجي معي الى حيث كتابه فأبت الى الجمعة فقال ان لم تخرجي معي فكذا وكان قد تأهب للخروج
فوصل الى دروازه وان خرجت معه في الحال الى درب القرية ثم رجعت وبقي عليه وان أراد ورجع الخروج أصلا اهـ وسيأتي في قريبا
في كلام المؤلف عن القنية توجيه آخر لعدم الحنث في مسئلة الحبس (قوله وكذا يشكل مسئلة ان لم أعمل الخ) أقول يفهم من قوله
فيما يرجع لا يمكن الخ ان المنع الحسي لا خلاف في عدم الحنث فيه بخلاف المنع الشرعي كإغلاق الباب ففيه قولان والمختار عدم
الحنث أيضا كما نقله عن الذخيرة فيظهر أن يكون هذا الفرع مبنيا على مختار المختار وهو الفرق بين الحسي والشرعي فهذا على قول من
حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث لان الحبس منع حسي بخلاف المرض تأمل (٢٠) (قوله فالجواب ان قوله في

وكذا يشكل مسئلة ان لم أعمل هذه السنة فان الشرط العدم وقد أزيد بحبس السلطان وبمسئلة
الخامسة امرأة دفعت من كيس زوجها درهما فاشترت به لحما وخلط اللحام الدرهم بدراهمه وقال لها
الزوج ان لم تردي على ذلك الدرهم اليوم فأنت طالق فمضى اليوم وقع الطلاق لوجود شرطه فان أراد
الحيلة للخروج عن اليمين ان تأخذ المرأة كيس اللحام وتسلمه الى الزوج اهـ ومن ذكره رجل دفع الى
امرأته درهما ثم قال ما فعلت بالدرهم فقالت اشتريت به اللحم فقال الزوج ان لم تردي على ذلك الدرهم
فأنت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ما لم تعلم أنه أذيب ذلك الدرهم أو سقط في البحر
لا يحنث اهـ ومفهومه أنه اذا لم يمكن رده فانه يحنث فعلم بهذا أن قولهم يشترط لبقاء اليمين امكان البر انما
هو في المقيدة بالوقت وعدمه مبطل لها أما المطلقة فعدمه موجب للحنث والحاصل أن امكان البر شرط
لانعقاد اليمين مطلقة كانت أو مقيدة وأما في البقاء فان كانت مقيدة فيشترط بقاء امكان البر
لبقائها وان كانت مطلقة فلا ولذا قال في الكتاب من باب اليمين في الاكل والشرب ان لم أشرب ماء هذا
الكوز اليوم وكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث اهـ
وسنوضحه ان شاء الله تعالى وفي الخانية رجل قال لأصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلي فامرأته طالق
فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم اللصوص وحبسوهم قالوا لا يحنث في يمينه وهذا الجواب يوافق
قول أبي حنيفة ومحمد أصله مسئلة الكوز اهـ بقي هنا مسئلتان كثر وقوعهما الاولى حلف بالطلاق
ليؤدين له اليوم كذا فعجز عن الاداء بأن لم يكن معه شيء ولا وجد من يقرضه الثانية ما يكتب في
التعاليق انه متى نقلها أو تزوج عليها وأبرأته من كذا من صداقها فدفع لها جميع ما عليه قبل الشرط
فهل يبطل اليمين فالجواب ان قوله في القنية انه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل
يقتضي بطلانها في الحادثة الاولى الا أن يوجد نقل صريح بخلافه وأما الثانية فقد قالوا ان الابراء بعد
الاداء يمكن فانه لو دفع الدين الى صاحبه ثم قال الدائن للمديون قد أبرأتك براءة اسقاط قال في الذخيرة
صح الابراء ويرجع المديون بما دفعه ذكره في كتاب البيوع في مسئلة الابراء من الثمن والحط منه
الا أن يوجد نقل بخلافه فيتبع وفي المحيط قبيل القسم الخامس في الطاعات والمحرمات من كتاب
الايمان لو قال لامرأته ان كنت زوجتي غدا فأنت طالق ثلاثا فطلقها في الغد ان نوى بذلك كونها

امرأة

القنية الخ) قال في النهر نقل
في عمدة الفتاوى عن
الحسن ما حاصله
لا شك في هذا الحنث
فأغلق الباب أو قيد الحمار
انه لا يحنث فيهما ولو قال
ان لم أخرج من هذا المنزل
فكذا فقيد ومنع أو قال
لها في منزل أبيها ان لم
تحضري الليلة الى منزلي
فأنت كذا فمنعها أبوها
حنث فيهما هو المختار
للفتوى والفرق ان شرط
الحنث في الاول الفعل وهو
السكنى والاكراه يؤثر فيه
وفي الثاني عدم الفعل
والاكراه لا يؤثر قال في
النهر قلت وهذا معنى
ما نقله بعض علمائنا الاصل
في هذا الباب ان شرط
الحنث ان كان عدميا
وعجز عن مباشرته فالمختار
الحنث وان كان وجوديا

وعجز فالمختار عدم الحنث اهـ واعتبار هذا الاصل يفيد الحنث في مسئلتنا اذ شرط الحنث فيها عدمي
كما هو ظاهر والله تعالى الموفق وهذا من المواضع المهمة فتكون فيه على بصيرة اهـ كلام النهر ونقل الرملي عن الفصوليين ما يؤيده ويخالف
ما نقله المؤلف عن القنية حيث قال قال له مديونه لو لم أقضك مالك اليوم فكذا فتوارى الطالب فنصب القاضي عنه وكيلا فطلب المديون
ليقضي منه المال كيلا يحنث فقضى وحكم به آخر قال لم يحنث فهو كالصريح في عدم بطلانها في الحادثة المذكورة اذ العجز كما يقع بعدم
شيء مع المديون يقع بتواري الدائن ولو بطلت بالعجز لما احتيج الى نصب وكيل على القول بجوازه ثم نقل عن فتاوى المؤلف انه أفتى بالحنث
في مسئلتنا مستندا الى امكان البر حقيقة وعادة مع الاعسار بهبة أو صدقة أو ارث اهـ قلت وما استشهد به المؤلف من كلام القنية لا يدل
على ما قاله لان المراد به العجز الحقيقي بأن كان غير متصور كما في مسئلة الكوز واذا كان يحنث في قوله لأصعدن السماء اليوم لانه ممكن عقلا
وان استحال عادة فيحنث هنا بالاولى لانه ممكن عقلا وعادة

(قوله فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء الخ) ينافى هذا ما يأتى قريبا عن المحيط من انه لو قال ان قبلت امرأتى فلانة فعبدى حر فقبلها بعد البينونة يحنث لان الاضافة للتعريف لا للتقييد الا ان يفرق بين تعليق طلاقها وغيره تأمل (قوله فعلى الاظهر قوله حلال الله على حرام الخ) أى لان حلال الله صار عبارة عن امرأتى لا عن أنت بلفظ الخطاب وفيه نظر لانه لو خاطبها بقوله حلال الله على حرام صار عبارة عن أنت على حرام ولعل هذا أوجه قوله فى النهر فيه نظر ظاهر (قوله والاظهر عندى انه مثل امرأتى طالق) قال فى النهر وفيه نظر ظاهر اه ولم يبين وجهه أقول ان قول القنية وقيل يقع وهو الاظهر يفيد ان المرجح اعتبار حالة التعليق لا حالة وجود الشرط ولما قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام كانت زوجته حلالا له وان بانت منه بفعل أحد الامرين اعتبارا لحالة التعليق ويؤخذ من هذا ان كلام القنية السابق مبنى على خلاف الاظهر

فان وجد الشرط فى الملك طلقت وانحلت اليمين

وهو اعتبار حالة وجود الشرط بقرينة التعليل بقوله لانها ليست امرأته وقت وجود الشرط أما على ما هو الاظهر من اعتبار حالة التعليق فينبغى أن تطلق لانها كانت امرأته ويدل على ترجيح اعتبار حالة التعليق ما ذكره بعده عن المحيط من الفرعين (قوله والبطلان عنده لخروج المعلق عن الاهلية الخ) قال فى النهر أقول الظاهر انه لزوال ملكه بدليل عتق مدبريه وأمهات أولاده ويلزم على ما ادعاه انه لو عاد ثانيا بعد الحكم بلحاقه وهى فى العدة ووجد الشرط ان يقع واطلاقهم بطلان التعليق يقتضى عدمه وأيضا خروج المعلق من الاهلية لا يوجب البطلان ألا ترى انه لو علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط حال جنونه وقع كما مر (قوله باليمين لان زوال الملك) الظاهر ان هنا كلمة قيد ساقطة من الناسخ والاصل قيد باليمين لان الخ لكن فيه نظر لان قوله أمرك بيدك ليس بيمين بدون تعليق واذا كان معلقا لا يزول الامر بزوال الملك كما هو صريح عبارة الفتح المذكورة

امرأة له فى بعض النهار تطلق وان لم يكن له نية لم تطلق لان البر انما يتصور فى آخر النهار ولو خلعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها قبل غروب الشمس طلقت لانها امرأته قبل الغروب ولو خلعها قبل الغروب ثم تزوجها بعد الغروب كانت امرأته وبر فى يمينه لانه لم تكن امرأته قبل الغروب اه وفى القنية ان سكنت فى هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط اه فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فأنت طالق وبين كونه فامرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فانه حسن جدا وفى القنية أيضا ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر فقيل لا يقع الثانى لانها ليست بامرأته عند وجود الشرط وقيل يقع وهو الاظهر اه فعلى الاظهر قوله حلال الله على حرام مثل أنت طالق والاظهر عندى انه مثل امرأتى طالق كما لا يخفى فان قلت قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا اذن لم يحنث لا يقال ان البطلان لتقييده بامرأته لانها لم تبق امرأته لانا نقول لو كان لاضافتها اليه لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امرأتى فلانة فعبدى حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما فى المحيط معللا بأن الاضافة للتعريف لا للتقييد قلت اليمين مقيدة بحال ولاية الاذن والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين بزوال النكاح كما لو حلف لا يخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الا باذن فلان وليس بينهما معاملة لانها مطلقة كما فى المحيط من باب اليمين على الفور والتراخى ثم اعلم ان مما يبطل التعليق ارتداد الزوج ولحاقه بدار الحرب عنده خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهى فى العدة لا تطلق حتى لو جاء ثانيا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينتقص من عدد الطلاق شئ كذا فى شرح المجمع للمصنف والبطلان عنده لخروج المعلق عن الاهلية لا لزوال الملك فلو قال المؤلف وزوال الملك بغير ارتداد وثلاث لا يبطله لكان أولى باليمين لان زوال الملك بعد الامر باليد يبطله لما فى القنية لو قال لها أمرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها ففى بقاء الامر بها روايتان والصحيح انه لا يبقى قال لها ان غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت الى الاول وغاب عنها أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها اه والفرق بينهما ان الاول تنجيز للتخيير فيبطل بزوال الملك والثانى تعليق التخيير فكان يمينا فلا يبطل (قوله فان وجد الشرط فى الملك طلقت وانحلت اليمين) لانه قد وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولم تبق اليمين لان بقاءها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما وفى القنية قال لها ان خرجت من الدار الا باذنى فأنت طالق فوقع فيها غرق أو حرق غالب فخرجت لا يحنث اه مع كون الشرط قد وجد ولكن الشرط الخروج بغير اذنه لغير الغرق والحرق وفيها قبيل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم أعتقها

مولاه له بعد زواج نعم ... واستمر اشتكى طلقت ثنتين وقت تزوج لزوجته له امرأة نصيب
ونص حساه فهل تشتكي في ادنت امت ... في تشتكي على الحنبلي لانه نص له اصل
الثلاث نشمل بعد وسعى اسمه كتاب ... وقبل نصب معرض وليس مراده أن يوجد جميع شرط
في الملك في الشرط بتمامه فيه ... واحدة حسيني فأسقط في حاصل اولي في سرقة
واتمامه ليصدق كمشرك ... ان ظاهر من الحرمة ثلاثة ساعة أو بعدما انقطع منها
الصوم قبل أن ... دون عشرة هذا اسلف ومعنى مبهم اوقت ... طلقت لان الشرط
تم في ... وكذا ... هذا الزعم فأنت طالق ما كلمت الزيد
ملكه ثم تزوجها فكلمه طلقت في الشرط ثم في ملكه والحنث به يحصل كذا في المبسوط
وصرح بأن انت ينترط ... وكلامنا في الشرط الواحد في البزازية أنت طالق ان
دخلت كذا ... ما يوجد ... وان كرر حرف الشرط ان كلمت أو شربت ان قدم المرأة
فاني ... الذي ... وان ... لا يقع ما لم يوجد الامور على قول محمد وعلى
قول أبي يوسف اذا وجد واحد منها ... اه وبما ينسب قوله فان وجد الشرط طلقت
قال الحنبلي من باب الايمان التي يكتب ... اذا احلف المدعى عليه بالطلاق فقال امرأته طالق
ان كان له على الف وبرهن المدعي وقضى به حنث الحالف عند أبي يوسف وهي رواية عن محمد وعنه
انه لا يحنث ولو برهن على اقرار المدعي بالف ... وافتاء ... انه لا يحنث ولو ... في
أيديهما دار حلف كل ان الدار داره ... كانت بينهما نصفان وان كانت في يد أحدهما حنث
صاحب اليد ... الخارج عليه ... انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عنده ... لم تكن
دخلها اليوم لا كفارة ولا يمين عنده لانه ان كان صادقا في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان كان
كاذبا فهو يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين بالله تعالى لا يدخل طلاق النساء ولم ...
شرعه لم ... شرط الحنث في اليمين ... الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق أو طلاق
حنث في اليمين لان ... ولو ادعى على رجل دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ما له عليه
شيء فأقام المدعي البينة وقضى به ... هل كان له على دين أو ... امرأته وان لم يكن
له على شيء فقد طلقت امرأته ... ثم اعلم ان ههنا مسائل في الايمان تعمل على المعنى دون ظاهر
اللفظ منها لو قال لسكران ... ان لم ... امرأته طالق ثلاثا لا يحنث ان كان ... ومنها
ان ... على المنزل ... ولم ... لا يحنث ومنها ان ...
شيئا ... الدفع اليه لا يحنث ومنها خرج من داره وحلف لا يرجع ثم رجع ... في
داره لا يحنث كذا في القنية وفيها لو قال لامرأتيه اطولكما حياة طالق لا تطلق في الحال ولو كانت
احداهما بنت ستين سنة والاخرى بنت عشرين سنة ... فلما شابه طلقت الثانية في
الحال ولا ... قول ... ولو ماتتا معا لا تطلق واحدة منهما ان لم يعرف ...
... طالق ثلاثا لا تطلق لتعارض الادلة اه ... امرأته ... فأنت طالق ...
... ان لم ... هذا المراد ... طالق ثم ... لا يحنث اه وهذا
... من قولهم ... شرطه ... ان ... مهما ...
... ولا استثناء (قوله والا لا وانحلت) أي ان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتنحل
اليمين ان وجد في غير الملك واما مجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل ثم اعلم انه تعتبر الاهلية وقت
التعليق قال في القنية وفي ... الزوجة ... الاهلية في تعليق الطلاق تعتبر وقت اليمين

(قوله طلقت اثنتان في الحال) حاصله انه مادامتا حيتين لا يقع شيء وان ماتت واحدة منهما تكون اثانية اطولهما حياة ولا ينظر الى السن كان التاريخ سابقا عن الضمة فل وأشد لا تسمرا وان جاءت المرأة بعد عشرة ولو ساعة من عمره الكبير

لاوقت الشرط حتى لو كان مفيقا وقت اليمين مجنونا وقت الشرط يصح ويقع وعلى العكس لا يصح
اليمين اهـ (قوله وان اختلفا فى وجود الشرط فالقول له) أى للزوج لانه منكر وقوع الطلاق وهى
تدعيه وهذا أولى من التعليل بانه متمسك بالاصل لأن الأصل عدم الشرط والقول لمن تمسك بالأصل
لأن الظاهر شاهد له اهـ لأنه لا يشمل ما اذا كان الظاهر شاهدا لها والحكم قبول قوله مطلقا فلذا
لو قال لها ان لم تدخلى هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم أدخلها وقال الزوج بل دخلتيها فالقول له وان
كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الأصل عدم الدخول لكونه منكرا وأقوى منه لو قال لها ان لم أجامعك
فى حيضتك فالقول له انه جامعها مع ان الظاهر شاهد لها من وجهين كون الأصل عدم العارض وكون
الحرمة مانعة له من الجماع قيد بالشرط لأن الاختلاف لو كان فى وقت المضاف كان القول لها كما اذا قال
لها أنت طالق للسنة ثم قال جامعتك وهى طاهرة لا يقبل قوله بخلاف ما اذا كانت حائضا لانه يمكنه انشاء
الجماع فيه وان لم يجز شرعا اما اذا كانت طاهرة فلكونه اعترف بالسبب لما قدمنا ان المضاف ينعقد سببا
للحال بخلاف المعلق وفى الكافى من هذا الباب لو قال لامرأته الموطوأة أنت طالق للسنة لا يقع الا فى
طهر خال عن الطلاق والوطء عقيب حيض خال عن الطلاق والوطء فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج
جماعها وطلاقها فى الحيض لا يقبل قوله فى منع الطلاق السنى لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى
حكمه فقط فدعوى الطلاق أو الجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله فى منع وقوع الطلاق فى
الطهر لكن يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق فى الحيض وان ادعى الطلاق أو الجماع وهى حائض
صدق ولو قال ان لم أجامعك فى حيضتك فانت طالق فادعى الجماع فى الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق
بصريح الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا أنكر الشرط فقد أنكر
السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها فى المدة
لا يقبل لأن الايلاء سبب فى الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضى المدة وقد مضت المدة ووقع
ظاهرا فدعوى القربان فى المدة دعوى المانع فلا يقبل ولو ادعى القربان قبل مضى المدة يقبل
قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد أخبر عما يملك انشاءه فيقبل قوله وان قال ان لم أقربك فى أربعة أشهر
فانت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان فى المدة لا يقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط فمتى أنكر
الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله وان قال عبده حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسى فى
المجلس وادعى انك أخذت فى عمل آخر قبل الاختيار وأنكرت وقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق
وجد والظاهر وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنائه
عليه ولو قال عبده حر ان لم تشتغلى بعمل آخر فادعى الاشتغال بعمل آخر قبل الاختيار لا يعتق لانه
أنكر شرط العتق وتطلق لما مر ولو باع عبده بالخيار ثلاثة أيام للبائع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبده
حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض فى المدة لا يقبل ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت فالظاهر
ثبوت الملك نظرا الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال ان لم أنقض البيع فى الثلاث فعبدى
حر فادعى النقض بعدها لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك ثابت لما مر اهـ وفيه من آخر كتاب
الايمان لو قال كل أمة لى حرة الا أمهات أولادى ثم ادعى أمية الولد فيهن أو بعضهن لا يصدق سواء
كان معهن ولد أولا والاصل ان السيد اذا أوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص ثم ادعى وجود
ذلك فان كان الوصف عارضا لا يقبل قوله وان كان أصليا قبل قوله لان القول قول من تمسك بالاصل
وان أوجب العتق بلفظ خاص ثم أنكر وجود ذلك الوصف فالقول قوله لانه ينكر الاعتاق أصلا
وهنا أوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارضى فكان مدعيا ابطال العتق الثابت أصلا

وان اختلفا فى وجود الشرط فالقول له

فلم يصدق وقيام الولد لا يدل على صدق دعواه لاحتمال أن يكون من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة في ملكه وعتق الولد ولم تصر الامة أم ولد لانها عتقت بالايجاب العام ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت قبل اليمين ولم تعتق الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت فالقول للمولى لان أمية الولد تثبت في الحال والحال يدل على ما قبله لما عرف فان قيل للامة ظاهر آخر وهو ان الاصل عدم أمية الولد قلنا هي بظاهرها تثبت الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الا أمة خبازة أو اشتريتها من زيد أو نكحتها البارحة أو الا ثيبا وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفة عارضة لكن القاضي يريها النساء فان قلن ثيب لا تعتق ويحلف السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف المولى وان قلن بكرا أو أشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم صفة ثبوت المستثنى وان كانت ثيبا وخاصم واختلفوا فقال أصبتها قبل الحلف وقالت أصبتني بعد الحلف فالقول له لان الحال يدل على ما قبله وكذا لو قال الا أمة بكرا أو لم أشترها من فلان أو لم أطأها البارحة أو الا خراسانية ثم ادعى ذلك فالقول قوله لان هذه صفة أصلية اذ الاصل هي البكارة وعدم الولادة وعدم الشراء من فلان وعدم الوطء وكذا الخراسانية لان الخراسانية من يكون مولدها بخراسان فكانت صفة أصلية مقارنة لحدوث الذات ولو قال كل أمة لي بكر أو ثيب أو اشتريتها من فلان أو لم اشترها منه أو نكحتها البارحة أو ولدت مني أو لم تلد مني أو خبازة أو غير خبازة فهي حرة ثم أنكر هذه الاوصاف فالقول له لانه أوجب العتق بوصف خاص ثم أنكر وجود ذلك الوصف فكان القول قوله اهـ ويجري هذا في الطلاق أيضا فلو قال كل امرأة لي طالق الا امرأة خبازة أو وطئتها البارحة ونحوه وادعى ذلك لا يقبل الى آخر المسائل ثم اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول وأنكرت فالقول قوله في عدم وقوع الطلاق وقولها في عدم وصول المال وقد جزم به في القنية فقال ان لم تصل نفقتي اليك عشرة أيام فأنت طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج الوصول وأنكرت هي فالقول له اهـ لكن صحح في الخلاصة والبزازية كما قدمناه في فصل الامر باليد انه لا يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكر كما قبل قولها في عدم وصول المال وهو يقتضي تخصيص المتون وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال وهذا التقرير في هذا المحل من خواص هذا الشرح ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا برهنت) أي أقامت البينة على وجود الشرط لانها نورت دعواها بالحجة أطلقه فشمل ما اذا كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول لما في جامع الفصولين

الا اذا برهنت

(قوله وقد جزم به في القنية) ذكر فيها من باب التفويض ما نصه ع ان غبت عشرة أيام ولم تصل اليك النفقة فالامر بيدك ثم اختلفا بعد مضيها في وصول النفقة فالقول للمرأة ص مثله م على العكس اهـ والرمز الاول للعيون والثاني للاصل والثالث للمنتقى (قوله لكن صحح في الخلاصة والبزازية الخ) قال الرملي جزم هذا الشارح في فتاواه بما يقتضيه كلام أصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب كما لا يخفى كذا ذكر في منح الغفار وأقول قال في الفيض تكرر والاصح انه لا يكون القول قوله اهـ وأنت على علم بأن المطلق يحمل على المقيد فيحمل اطلاق المتون على ما اذا لم يتضمن دعوى ايصال مال فتأمل وفي فصول الاستروشني ويكون القول قولها وهو الاصح وفي جامع الفصولين ذكر ثلاثة أقوال في المسئلة وجعل الثالث رمز الذخيرة ان القول قولها في عدم الوصول اليها والقول قوله في حق الطلاق وأقول هذا القول عندي وسط والحاصل ان في المسئلة كلاما كثيرا وقد كتبنا أيضا شيأ على جامع الفصولين فليتأمل اهـ وما اختاره المحشي هو ما عليه المتون كما لا يخفى لكن ما ذكره من ان الاقوال ثلاثة لا وجه له لان صاحب جامع الفصولين ذكر القول الاول انه يصدق الزوج لانه ينكر الحكم ثم ذكر القول الثاني انه لا يصدق ثم ذكر كلام الذخيرة ولا يخفى ان القول الاول معناه ان القول للزوج في حق الطلاق لا في حق وصول النفقة اليها بدليل التعليل بقوله لانه ينكر الحكم أي حكم التعليق وهو الحنث بوجود الشرط أما كون القول له في وصول النفقة اليها أيضا فلا وجه له أصلا لانها منكرة والقول قول المنكر ولاسيما اذا علق الشرط على عدم أداء الدين لدائنه في وقت كذا فانه لا يمكن أن يقال القول للحالف في الاداء كما لا يخفى على من له أدنى المام فعلم بهذا ان ما في الذخيرة تفصيل وبيان لهذا القول لا قول ثالث وهذا هو القول الذي ذكر المؤلف انه ظاهر المتون وأفتى به في فتاواه لكن أخر كلاما هنا يفيد ترجيح القول الآخر بناء على ما قاله العلامة قاسم من ان التصحيح الصريح أقوى من الالتزامي وعلى ما قاله البرهان الحلبي في شرح المنية من انه لو صرح بعض الائمة بقيد لم يذكر غيره ما يخالفه يجب الاخذ به تأمل (قوله كما قدمناه في فصل الأمر باليد) عبارته هناك وان ادعى وصول النفقة اليها وادعت حصول الشرط قيل القول له لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح ان القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكر

الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار فأنت حر فبرهن القن انه لم يدخلها يعتق قيل فعلى هذا الوجه لو أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وان أقامت على النفي لقيامها على الشرط حلف ان لم تجيء صهرتي هذه الليلة فامرأتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجيء صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا انه أسلم واستثنى وشهد آخران انه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفي اذ غرضهما اثبات اسلامه ثم رقم بعلامة ع قال تقبل على الشرط وان كان نفيا اه فان قلت سيأتي في كتاب الايمان في هذا المختصر انه لو قال عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره في الكوفة لم يعتق يعني عندهما خلافا لمحمد وعللوا المسألة بانها شهادة نفي معنى لانها بمعنى لم يحج العام فهذا يدل على ان شهادة النفي لا تقبل على الشرط قلت قد اختلفوا في بناء هذه المسئلة فقيل انها مبنية على مسئلة اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن قال في جامع الفصولين فعلى هذا لو وضعت المسئلة في الامة ينبغي أن تعتق وفاقا اذ دعواها العتق لا يشترط اه فحينئذ لا اشكال وأما على ما علل به في الهداية من انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانها لا مطالب بها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا اه فمشكل ولذا قال في فتح القدير ان قول محمد أوجه ظاهره تسليم انها على الشرط مقبولة ولو نفيا وقد نقله عن المبسوط أيضا وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى ولو قال المصنف ولو ادعى عليه ان الشرط قد وجد وأنكر فالقول له الا اذا شهدت البينة لكان أولى لانه لا يشترط دعوى المرأة للطلاق ولا أن تبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المرأة تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة لكن يشترط حضور الزوج والمولى صح تحضر المرأة ليشير اليها الشهود ط لو شهدا انه أبان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما رعاية لما له عتق الامة فلو شهدا أنه حررها وان اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها او الشهادة بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل ويشترط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلاء والظهار وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يجاب وقيل لا فليتأمل عند الفتوى كذا في جامع الفصولين وفي القنية ادعت انه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه بينة المرأة ولو ادعت عليه انه حلف لا يضربها وادعى هو انه لا يضربها من غير ذنب وأقاما البينة فيثبت كلا الامرين وتطلق بأيهما كان اه وفي القنية من باب البينتين المتضادتين ولو قال لامرأته ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط وأقام الزوج بينة انه كان باذنها فبينة المرأة أولى اه (قوله ومالا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة أو ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هي فقط) عليه الائمة الاربعة لانها أمينة مأمورة باظهار ما في رحمها وفائدته ترتيب أحكام الطهر وهو فرع قبول قولها كما قبل اخبارها بالحيض في انقضاء العدة وحرمة جماعها وبالطهر وبقولها طهرت في حله وهي متهمة في حق غيرها ان كذبها الزوج وان صدقها طلقت فلانة أيضا والحاصل ان المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها أمينة وفي حق ضرتها متهمة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في أن يقبل قول الانسان في حق نفسه لا في حق غيره كأحد الورثة اذا أقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه الباقون والمشتري اذا أقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع كذا في فتح القدير وقد يقال ان المقر في المسئلتين لم يتعد ضرر اقراره الى أحد وهنا تعدى الى الزوج بقطع العصمة مع كونها متهمة

ومالا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة أو ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هي فقط

(قوله فيثبت كلا الامرين الخ) أقول رأيت في نسختي القنية من هذا المحل مكتوبا على هامشها مانصه هذا خلاف رواية الفصول فانه قال لا تسمع البينة في هذا والقول قول الزوج مع اليمين تأمل جدا اه ما رأيته أقول وهذا هو الذي يظهر لانهما اتفقا على أصل الحلف واختلفا في القيد وهو من غير ذنب والزوج يدعي وجود القيد وهي تنكره فكأنه يدعي بذلك عدم وقوع الطلاق وهي تدعي وقوعه فالقول له ويؤيده ما سيأتي عند قول المصنف ولا في أنت طالق ان شاء الله حيث قال ويشمل ما اذا ادعى الاستثناء وأنكرته فان القول قوله وكذا في دعوى الشروط (قوله وبالطهر وبقولها طهرت في حله) كذا فيما رأيناه من النسخ والظاهر ان الواو في قوله وبقولها زائدة من قلم الناسخ لان المعنى وكما قبل اخبارها بالطهر بقولها طهرت في حل الجماع

في حق نفسها ايضا ولا بد من قيام الحيض عند الاخبار اما بعد الانقطاع فلانه ضرورة فيشترط قيام الشرط بخلاف ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده لانها اخبرت عن الشرط حال عدمه والمعنى فيه ان الشرع جعلها امينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فما دامت الاحكام قائمة كان الامين قائما من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الامين غير امين فلا تصدق بخلاف المودع لو قال رددتها او هلكت يصدق ولا يشترط لتصديقه قيام الامانة لانه صار امينا من جهة صاحب المال صريحا وابتداء لا لضرورة حيث ائتمنه صاحب المال مطلقا كذا في المعراج قيد بقوله ان حضت لانه لو قال لامرأتيه ان حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن اربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن او ثنتين وان صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر من الشرح وفي المحيط قال لنسائه الاربع اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن لان شرط وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لان اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا عن حيضة احداهن كما لو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان فحاضت احداهما طلقتا وان كذبها طلقت وحدها تطليقة لانها مصدقة في حقها دون ضراتها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها الزوج او كذبها لان كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينها و بين زوجها ولو قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت حيضة كل واحدة في حق نفسها خاصة دون صواحبها فلم يوجد في حق كل واحدة الا شرط طلاق واحدة وان صدق واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة لانه ثبت في حق المصدقة دون حيض صواحبها وثبت في حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضها باخبارها وحيضة المصدقة بالتصديق وان صدق منهن اثنتين طلقت كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين في حق كل واحدة حيضتها وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض في حقها حيضتها وحيضتي المصدقتين وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض في حق المصدقات واربع حيض في حق المكذبة اه ثم اعلم ان الوقوع على الضرة لم ينحصر في تصديقه وانما يتوقف على تصديقه اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت ولانه ايضا كذا في الجوهرة وقيد بكونه لا يعلم الا منها لانه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقها او البينة كالدخول والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها فعندهما يقع الطلاق بشهادة القابلة وقال الامام الاعظم لا بد من شهادة رجلين او رجل وامرأتين كذا في الجوهرة ولا يشمل ما لو علقه على فعل بغير اذنها لما في البزازية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك وشرب ثم اختلفا في الاذن فالقول له والبينة لها اه وفي الصيرفية ان ذهبت الى بيت ابي بغير اذنك فانت طالق فادعى اذنها وانكرت فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق اه مع ان الاذن لا يستفاد الا منها ولكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض والمحبة والبغض ومن قبيل الدخول والكلام ما لو علق بقوله ان كنت جائعة في بيتي قال قاضيخان ان لم تكن جائعة في غير الصوم لا يكون حانثا ومنه ما لو علقه بقوله ان لم اشبعك من الجماع قال القاضي ان جامعها

(قوله والوجه ظاهر من الشرح) قال فيه والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى ترى جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهي لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا قد حضنا لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا في حقها ولا يثبت في حق غيرها الا ان يصدقهن فيثبت في حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا يطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا (قوله لانه ثبت في حق المصدقة) اي لان الحيض ثبت في حق المصدقة دون حيض صواحبها فانه لم يثبت في حقها لتكذيبهن بل ثبت حيضهن في حقهن فقط (قوله ثم اعلم ان الوقوع على الضرة الخ) قال الرملي لا ينافيه ما تقدم من قوله وما لا يعلم الا منها الخ اذ ذاك فيما اذا اشكل امرها وذا فيما لم يشكل بان اخبرت في وقت عادتها المعروفة لزوجها وضربها وشوهد الدم منها بحيث لم يبق شك تأمل

فاقض لي فقال امرأته طالق ان لم أقض حاجتك فقال حاجتي أن تطلق زوجتك فله أن لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته لانه تحتمل الصدق والكذب فلا يصدق على غيره اه وأطلق في المرأة فشمل ما اذا كانت مراهقة لم تحض بعد لما في المحيط لو قال لامرأته المراهقة ان حضت فانت طالق فقالت حضت أو قال لغلامه المراهق ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت تصدق المرأة ولا يصدق الغلام في رواية هشام لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج منه المني ولا يستطاع ذلك في الحيض لانها تدخل الدم في الفرج فلا يعلم منها أو من غيرها وفي رواية يصدق الغلام أيضا وهي الاصح لان الاحتلام لا يعرف غيره كالحيض ولذلك اذا قال اذا احتلمت في حال اشكال أمره يصدق فيما له وفيما عليه لانه أخبر بخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية اه ولم أر صريحا ان المرأة اذا قبل قولها في حقها في الحيض والمحبة فهل يكون بيمينها أو بلا يمين ووقع في الوقاية انه قال صدقت في حقها خاصة وظاهره انه لا يمين عليها ويدل عليه قولهم ان الطلاق معلق باخبارها وقد وجد ولا فائدة في التحليف لانه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول وهي لو أخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها كما سيأتي نقله عن الكافي قريبا ان شاء الله تعالى (قوله وبرؤية الدم لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت) يعني لا يقع برؤيته فيما اذا علق الطلاق بحيضها سواء كان بان أو بفي أو مع نحو أنت طالق في حيضك أو مع حيضك أو ان حضت لانه لم يتحقق كونه حيضا حينئذ فاذا استمر حينئذ ثلاثة أيام بلياليها وقع الطلاق من حين رأت الدم لانه بالامتداد تبين انه حيض من الابتداء فيجب على المفتي أن يعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم وليس هذا من باب الاستناد وانما هو من باب التبيين ولذا قال من حين رأت وقال المصنف في شرح المجمع انه تبين بالانتهاء انه حيض من الابتداء وأظهر منه ما في المحيط لو قال لها عبده حر ان حضت فقالت رأيت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى يستمر ثلاثة أيام فيحكم بعتقه من حين رأت لان الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلاثة أيام والظاهر وان كان فيه الاستمرار ولكن الظاهر يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رأت الدم حتى لو جني أو جني عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه يظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان في الدار فانت حر فظهر ذلك في آخر النهار يظهر عتقه بخلاف قوله أنت حر قبل موتي بشهر فمات بعده بشهر وقد جني العبد كان حكمه حكم العبيد عند أبي حنيفة لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في حق الفائت والمتلاشي فان قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وأنكرت المرأة والعبد فالقول لهما لان الزوج أقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان رؤية الدم في وقته يكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من أن يكون حيضا فلا يصدق فان صدقته المرأة وكذبه العبد في الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد اه وفي الكافي في مسئلة ان حضت فعبدي حر وضرتك طالق اذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار فلو صدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة أيام لم تصدق لانه بعد اقرارها بالحيض رجوع بخلافه بعد اقرارها برؤية الدم ولو ادعى الزوج ان الدم كان قبله الطهر عشرة أيام وقالت بل عشرين فالقول لها ولو قال وهي حائض ان طهرت فعبدي حر فقالت طهرت بعد ثلاثة أيام وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها أو مضت العشرة عتق وان قالت بعد العشرة عاودني الدم في العشرة وصدقها الزوج وكذبها العبد عتق وكذا لو قالت ذلك بعدما أقرت بالانقطاع وان كان

(قوله وظاهره انه لا يمين عليها) أقره عليه في النهر وهذا في القضاء ظاهر وأما في الديانة فينبغي التفرقة بين الحيض والمحبة لان تعلق الطلاق باخبارها انما هو في المحبة أما في الحيض فلا ويدل عليه ما مر من انها ان كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الى آخر ما مر فتدبر وفي حواشي مسكين نقل الحموي عن رمز المقدسي ان عليها اليمين بالاجماع اذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين اه قلت

وبرؤية الدم لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت

ولا يخفى ما فيه كيف وقد مر ان الشرع جعلها أمينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر وان المنظور اليه شرعا في حقها الاخبار به وكذا ما يأتي من انها لو أخبرت ثم رجعت لا يرتفع الطلاق فان هذا كالصريح فيما ذكره المؤلف ثم تقييد في الحيض بالقضاء لا الديانة لما علمت تأمل (قوله ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة أيام) أي فلا يكون هذا الدم حيضا لان أقل الطهر الفاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوما وقوله بخلافه بعد اقرارها برؤية الدم أي اذا قالت رأيت الدم ولم تقل حضت ثم قالت كان الطهر عشرة أيام فانها تصدق لان قولها رأيت الدم ليس اقرارا بالحيض فلم يكن ذلك رجوعا عن اقرارها

حيضها خمسة فقال لها ان حضت هذه المرة ستة فعبدي حر فقالت رأيت الدم في اليوم السادس الى آخر اليوم وكذبها الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق بخلاف ما اذا علق عتقه بأصل الحيض وادعى الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت الامتداد فالقول لها وان صدقها الزوج بالدم في اليوم السادس توقف العتق فان جاوز العشرة تبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم يجاوز عتق فان مضت فادعت الانقطاع فيها وادعى المجاوزة فالقول له ولا عتق ولو أخبرت في العشرة بالانقطاع ثم قالت عاود في الدم لا يقبل قولها وان صدقها الزوج ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض موته فحاضت حيضتين ثم مات الزوج في الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة طهرت على رأس الخمسة ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع وأرى الدم في الحال فالقول لها لأن الاصل في كل ثابت دوامه فهي تمسك بهذا الظاهر لدفع الحرمان وهو حجة للدفع وتمامه في الكافي ومن أحكام الوقوع من الابتداء انها لو كانت غير مدخولة وتزوجت حين رأت الدم فان النكاح صحيح ومن أحكامه انها لا تحسب هذه الحيضة من العدة لان بعضها حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد حيضها وفي الخانية رجل قال لامرأته قبل الدخول اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وتزوجت من ساعتها ثم ماتت قال محمد ميراثها للزوج الاول دون الثاني وقال لا يدري أ كان ذلك حيضا أولا اهـ ومن أحكامه أيضا ان الطلاق بدعي ومنها انه لو خالعها في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ذكرها في الجوهرة وفي الثاني نظر لان الخلع يلحق الطلاق الصريح كما قدمناه في آخر باب الكنايات وذكر المؤلف في المستدق من باب المسح على الخفين الاحكام تثبت بطرق أربعة الاقتصار كما اذا أنشأ الطلاق أو العتاق وله نظائر جمة والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة كما اذا علق الطلاق أو العتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو ان يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين التبيين والاقتصار وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه يجب الزكاة عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوده وكالطهارة في المستحاضة والتيمم ينتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا الى وقت الحدث ولذا قلنا لا يجوز المسح لهما والتبيين وهو ان يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل مثل أن يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وتبين في الغد وجوده فيها فيقع الطلاق في اليوم ويعتبر ابتداء العدة منه وكما اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا يقضى بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة أيام فاذا امتد ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت والفرق بين التبيين والاستناد ان التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد وفي الاستناد لا يمكن وفي الحيض يمكن أن يطلع عليه بان يشق بطنها فيعلم انه من الرحم وكذا يشترط المحلية في الاستناد دون التبيين وكذا الاستناد يظهر أثره في القائم دون المتلاشي وأثر التبيين يظهر فيهما فلو قال أنت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر فان مات لتمام الشهر طلقت مستندا الى أول الشهر فتعتبر العدة من أوله ولو وطئها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيا وغرم العقر لو كان بائنا ويرد الزوج بدل الخلع اليها لو خالعها في خلاله ثم مات فلان ولو مات فلان بعد العدة بان كانت بالوضع أو لم تجب العدة لكونه قبل الدخول لا يقع الطلاق لعدم المحل وبهذا تبين انه فيها بطريق الاستناد لا بطريق التبيين وهو الصحيح ولو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصرا على القدوم لا مستندا اهـ (قوله وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر) يعني اما بمضي العشرة مطلقا أو بانقطاع الدم مع أحد شيئين من أحكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها لان الحيضة اسم للكاملة وكذا اذا قال نصف حيضة أو ثلثها أو سدسها أو أنت طالق مع حيضتك أو في حيضتك بالتاء كقوله ان صمت يوما أو صليت صلاة لا يحنث الا بصوم يوم كامل

وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر

(قوله وفي الثاني نظر الخ) قال في النهر الظاهر انه محمول على ما اذا لم تكن مدخولا بها وعليه فلا اشكال

ويشفع بخلاف ما تقدم لانه يدل على جنس الحيض فهو كقوله ان صمت أو صليت وأشار بقوله حين
تطهر الى انه ليس ببدعي وأشار بقوله حين رأت الدم الى انه بدعي والى انها لو كانت حائضا لا تطلق ما لم
تطهر ثم تحيض كقوله لطاهرة اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لما قدمنا ان اليمين
تقتضي شرطا مستقبلا وفي الصحاح الحيضة بالفتح المرة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض
اه وفي الخانية لو قال لها وهي حائض اذا حضت فانت طالق فهو على حيض في المستقبل ولو قال لها ان
حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهو على دوام ذلك الحيض الى الغد ان دام الى ان يطلع الفجر
من الغد طلقت لان الحيضة الثانية لا يتصور حدوثها من الغد فيحمل على الدوام اذا علم اه وفي الكافي
لو قالت بعد عشرة أيام حضت وطهرت وكذبها الزوج تطلق لانها أخبرت عن الامانة في أوانها ولو قالت
بعد مضي شهر اني حضت وطهرت ثم حضت حيضة أخرى وأنا الآن حائض لا يقبل قولها ولكن اذا
طهرت يقع لانها أخرت الاخبار عن أوانه فصارت متهمة ولو قال اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة
أيام حضت وأنا حائض الساعة فالقول لها لان الاخبار في أوانه ولو قالت حضت وطهرت لا تصدق حتى
تحيض لانها أخبرت والحال منافية لما أخبرت اه وفي تلخيص الجامع لا مصدر من ملك الانشاء
ملك الاخبار كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار قال اذا حضت حيضة فانت طالق
فقالت بعد مدة محتملة حضت وطهرت وقع ولو قالت حضت وطهرت وأنا حائض لا حتى تطهر ولو قال اذا
حضت فقالت حضت منذ خمسة أيام وقع ولا تتهم في التأخير للعذر ولو قالت وطهرت لا اه وذكر في باب
الحنث يقع بالحيض والفعل قال أنت طالق قبل أن تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعده طلقت ولا ينتظر
الطهر للبينونة واختلفوا والاصح فيه أنه يقتصر ولو قال قبل قدوم فلان أو موت فلان بشهر وتقدم
القدوم يقع والموت لا بخلاف ما اذا قدم ومات للتعليق اه وفي الجوهرة اذا حضت نصف حيضة فانت
طالق واذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع شئ ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع تطليقتان
ولو قال لها وهي حائض اذا حضت فانت طالق أو قال وهي مريضة اذا مرضت فهذا على حيض في المستقبل
ومرض في المستقبل فان نوى ما يحدث من هذا الحيض أو ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى وكذا اذا
قال لصاحبة الرعاف ان رعفت وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل في المستقبل ولو نوى الحبل
الذي هي فيه لا يحنث لانه ليس له أجزاء متعددة وانما هو معنى واحد بخلاف الحيض وأخواته لان له أجزاء
اه وفي المحيط لو قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال ان حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة
يقع واحدة باليمين الاول فاذا حاضت أخرى يقع أخرى باليمين الثانية لان الحيضة الاولى كل الشرط لليمين
الاولى وشطر الشرط لليمين الثانية فاذا حاضت أخرى فقد تم الشرط لليمين الثانية فان قال ثم اذا حاضت
والمسئلة بحالها لا يقع شئ حتى يوجد حيضتان بعد الاولى لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فيقتضي وجود
الحيضتين بعد الاولى اه (قوله وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت أنثى فثنتين فولدتهما
ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة) لانها لو ولدت الغلام وقعت واحدة وتنقضي
عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع أخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان
وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة
وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى أن يؤخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين
لما بينا قيد بقوله لم يدر الاول لانه لو علم فقد بيناه وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر وأشار بمضي العدة
الى انه لا رجعة ولا ارث كما في غاية البيان وقيد بقوله ان ولدت لانه لو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة
أو جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم يكن الكل غلاما أو جارية

وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت أنثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة

(قوله ولكن اذا طهرت يقع) ظاهره انه لا يحتاج الى الاخبار ثانيا حالة الطهر لكن في التتارخانية عن الذخيرة عن الجامع ولا يقع الطلاق الا اذا أخبرت عند الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع الطلاق لاخبارها عما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامها (قوله لا تصدق حتى تحيض) أي ولا يتوقف على الطهر لان الكلام فيما اذا قال لها اذا حضت بخلاف ما مر فانها اذا أخبرت بحيضتها الثانية لا يقبل حتى تطهر لانها مصورة فيما اذا قال اذا حضت حيضة وهي اسم للكاملة تأمل (قوله بخلاف ما اذا قدم أو مات) الظاهر ان ما زائدة أو فيه سقط والاصل بخلاف ما اذا قال اذا قدم أو مات فليراجع

لم

لم يقع كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والباقي بحاله وقوله ان كان ما في هـذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق بخلاف قوله ان كان في بطنك غلام والباقي بحاله حيث تقع الثلاث رقيد بقوله فولدتهما أي الغلام والجارية لانها لو ولدت غلاما وجاريتين ولم يدر الاول وقع الثلاث تنزها وثنتين قضاء ولو ولدت غلامين وجارية وقعت واحدة قضاء وثلاث تنزها وقدمنا ان الولادة لا تثبت بقولها اتفاقا بل لا بد من نصاب الشهادة عنـده وامرأة عندهمـا ولو علق طلاقها بولادتها ولدا فولدت ميتا طلقت وسيأتي تمامه في الايمان وفي المحيط قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن فان كان بينهما أقل من ستة أشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع طلاق آخر ولو ولدت ثلاثة أولاد وقع ثنتان ولو ولدت ثلاثا بين كل ولدين ستة أشهر وقع ثلاث وتعتد بثلاث حيض ولو قال لامرأته الحامل كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة في بطن واحد لم يقع عندهمـا حتى تطهر من نفاسـها فيقع في كل طهر تطليقة وعنـد محمد وزفر طلقت واحـدة بالولد الاول وتنقضي عدتها بالاخـير ولو قال لامرأتيه كلما ولدتما ولدا فأنتما طالقان فولدت احداهمـا ثم الاخرى آخر ثم الاولى آخر ثم الاخرى آخر في بطن واحد حتى ولدت كل واحدة ولدين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني والاخرى ثلاثا وانقضت عدتها بولدها الثاني ولو كان بين ولدي كل واحدة ستة أشهر فأكثر الى سنتين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثاني وثبت نسب الولدين وطلقت الاخرى واحـدة وانقضت عدتها بالولد الاول ولا يثبت نسب ولدها الثاني ولو قال لامرأته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الولد الذي تلديـنـه غلاما فانت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا ولو قال ان كان الولد الذي في بطنك غلاما والمسئلة بحالها طلقت وتمامه في المحيط وقيد بالولادة لانه لو علق طلاقها بحبلها فالمسـتحب ان لا يطأها الا بالاسـتبراء لتصور حدوث الحبـل ولا يقع الطلاق مالم تلد لا كثر من سنتين من يوم اليمين لانه علقه بحدوث الحبل بعـد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين الى سنتين فوقع الشـك في الوقوع فلا يقع الشك كذا في المحيط وذكر قاضيخان انه لو قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق ثلاثا فجاءت بولد لأقل من سنتين بيوم من وقت اليمين لا تطلق في الحـكم وان جاءت لا كثر من سنتين بيوم طلقت فان حاضت بعد اليمين لا يقربها لاحتمال أن لا تكون حاملا وكذا اذا لم تحض لا ينبغي له أن يقربها حتى تمنع اهـ (قوله الملك يشترط لآخر الشرطين) لان صحة الـكلام بأهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في لك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيسـتغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة فالمراد من متراطه لآخرهما بيان عدم اشتراطه لاولهما فلا ينافي اشتراطه وقت التعليق وأيضا علم الاشـتراط وقت تعليق من قوله أول الباب فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق لم يصح لكن في القنية قبيل النفقات نزيا الى الملتقط قال حلال الله على حرام ان فعلت كذا وليس له امرأة فتزوج ثم فعـل ذلك الفعل تطالق حج طلقت اهـ وينبغي الاعتماد على الاول لما ذكرنا وأراد من الشرطين أمرين يتعلق الطلاق ماولا يقع باحدهمـا سواء كانا شرطين حقيقة بتعدد أداة الشرط أولا اما الاول فبان عطف شرطا على تر وأخر الجزاء نحو اذا قدم فلان واذا قدم فلان فأنت طالق فانه لا يقع حـتى يقـدما لانه عطف شرطا ضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهـما فصارا شرطا واحـدا فلا يقع الا بوجودهمـا فان ى الوقوع بأحدهمـا صحت نية تقـديم الجزاء على أحدهمـا وفيه تغليظ أو بان كرر أداة الشرط بغير إنف كقوله ان أكلت أو لبست فأنت طالق فانها لا تطلق مالم تلبس ثم تأكل فيقدم المؤخر وكذا لو

والملك يشـترط لآخر الشرطين.

(قوله وقع الثلاث تنزها وثنتين قضاء) قال في الفتح لان الغـلام ان كان أولا أو ثانيا انطلق ثلاثا واحـدة به وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي مابقي في البطن ولد وان كان آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقـع بالثانيـة شئ لان اليمـين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغـلام شئ لانه حال انقضاء العـدة وتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالا كثر تنزها (قوله وقعت واحدة قضاء وثلاث تنزها) قال في الفتح لانه ان كان الغلامان أولا وقعت واحدة بأولهـما ولا يقع بالثاني شئ ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كان الجارية أولا أو وسطا وقع ثنتان بها وواحـدة بالغلام بعدها أو قبلها فتردد بين ثلاث وواحدة (قوله ولا يقع الطـلاق مالم تلد) قال بعض الفضلاء ظاهره ان الطـلاق يقـع عقب الولادة مع ان الطلاق معلق بالحبل لا بالولادة وتعليقه بالحبـل يقتضي وقوعـه بمجرد حصول الحبل بعد اليمين الا اذا ولدت لا كثر من سنتين من وقت اليمين فشرطناه به فاذا ولدت ظهر ان الطلاق قد وقع من أول الحبـل كما تقـدم في استمرار الدم ويدل على هذا قوله فالمستحب أن لا يطأها الا باستبراء لتصور حدوث الحبل (قوله فلا ينافي اشتراطه وقت التعليق) صورة ما اذا لم يكن مضافا الى الملك

قال كل امرأة أتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق واستغنى عن الفاء بتقدير الجزاء فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال وأصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ووجه المسئلة انه لا يمكن أن يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزاء لعدم العطف وان روى عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتأخير وأقر كل شرط في موضعه وهو رأى امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الا بدليل والكلام في موجب اللفظ ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزاء للاول لعدم الفاء الرابطة وبية التقديم والتأخير أحق من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة شيء آخر فكان قوله ان أكلت مقدما من تأخير لانه في حيز الجواب المتأخر والتقدير ان لبست فان أكلت فأنت طالق وهذا بناء على ما قدمناه من لزوم التنجيز في مثل ان دخلت الدار أنت طالق وعلى ما قدمناه عن أبي يوسف من لزوم اضمار الفاء يجب أن لا يعكس الترتيب وفي التحرير لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت اهـ وهو على الظاهر من التقديم والتأخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا لو قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتيني فأنت طالق لا تطلق حتى تسأله أولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال فكأنه قال ان سألتيني ان وعدتك ان أعطيتك كذا في فتح القدير وهذا اذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا على الاول عادة فان كان كذلك كان كل شرط في موضعه نحو ان أكلت ان شربت فأنت كذا كان الاكل مقدما والشرب مؤخرا حتى اذا شرب ثم أكل لم يعتق وان أكل ثم شرب عتق ولو قال ان شربت ان أكلت يؤخر الشرط الاول ولو قال ان دعوتني ان أجبتك يقر كل شرط في موضعه ولو قال ان أجبتك ان دعوتني تؤخر الاجابة ولو قال ان لبست طيلسانا ان أتيتني يقر كل في موضعه ولو قال ان أتيتني ان لبست طيلسانا يؤخر الاتيان ولو قال ان ركبت الدابة ان أتيتني يقر كل في موضعه بخلاف ان أتيتني ان ركبت الدابة لانهما متى كانا من تبين عرفا أضمرت كلمة ثم واذا لم يكونا من تبين عرفا لم يثبت العطف بينهما الا عرفا ولاذكر افتى أقر كل شرط في موضعه لا يتصل الجزاء بأحد الشرطين اهـ كذا في المحيط وفي البزازية وفي الفارسية المقدم مقدم والمؤخر مؤخر وعليه الاعتماد وذكر القاضي في تفسيره ان قوله ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم شرط ودليل جواب والجملة دليل جواب قوله تعالى ان كان الله يريد أن يغويكم تقدير الكلام ان كان الله يريد أن يغويكم فان أردت أن أنصح لكم لا ينفعكم نصحي اهـ وجعل في فتح القدير من هذا القبيل قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها قال فالمعنى ان أراد أن ينكح مؤمنة وهبت نفسها فقد أحللناها اهـ وذكر القاضي ان قوله تعالى ان أراد النبي شرط للشرط الاول في استيجاب الحل فان هبتها نفسها منه لا توجب له حلا الا بارادته نكاحها فانها جارية مجرى القبول اهـ فلم يكن من هذا القبيل وفي المعراج انها محتملة للامرين فان ارادة النبي متأخرة فانها كالقبول ويحتمل تقدم ارادة النبي فاذا فهمت ذلك وهبت نفسها له اهـ وذكر في المحيط انها على ثلاثة أوجه أحدها اذا أخر الجزاء عن الشرطين والثاني اذا قدمه والثالث اذا وسطه أما الاول والثاني فعلى التقديم والتأخير وأما الثالث فيقر كل شرط في موضعه ولا يكون من المسائل المعترضة لانه لا حاجة الى التقديم والتأخير لانه تخلل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء فيكون الاول شرط الانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث اهـ وكذا في البدائع في مسئلة توسط

(قوله ولا الشرط الثاني) عطف على قوله لا يمكن أن يجعل الشرطان شرطا واحدا

الجزاء فقال لو قال لامرأته اذا دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت فلانا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط
الاول وهو الدخول لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين كأنه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فأنت طالق
واليمين لا تنعقد الا في الملك ومضافة الى الملك فان كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة
بالكلام واذا كلمت يقع وان لم تكن في ملكه عند الدخول بأن طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت لم يصح
التعليق وان كلمت وان طلقها بعد الدخول ثم دخلت في العدة ثم كلمت فيها طلقت اهـ والحاصل ان الجزاء
اذا كان متوسطا فلا بد من الملك عند الشرطين وان كل شرط يقر في موضعه فلم تكن هذه المسئلة
داخلة تحت قوله والملك يشترط لآخر الشرطين الا باعتبار ان الشرط الاول هو شرط الانعقاد وقدمنا ان
الملك لا بد منه وقت التعليق فحينئذ ليس معلقا الا بشرط واحد فجعله في فتح القدير من قسم تقديم المؤخر
منهما من كلام التحرير يدوهم لما علمت ان كل شرط في موضعه وهذا كله اذا كان الشرط الثاني غير
الاول فان كان عينه فقال في البزازية ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدي حر وهما واحد
فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها وفي الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقي
تكرارا واعادة ولقائل أن يقول لو جعل الثاني تكرارا لزم ثبوت الحرية حالا على قول الامام ويصير
الثاني فاصلا كما في أنت حر وحر ان شاء الله ويجاب بأن يجعل الثاني تكرارا معنى لا لفظا لان الثاني عطف
على الاول ولا يعطف الشيء على نفسه والعبرة في الباب [illegible] فاذا اتفق التكرار لفظا كان الثاني حشوا
فصار فاصلا وفيما نحن فيه الثاني غير معطوف على الاول فأمكن جعل الثاني تكرارا فكان واحدا معنى
ولا يفصل ونظيره حر حر ان شاء الله تعالى اهـ وقدمنا عن المحيط انه لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك
فأنت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما اذا قدم الجزاء أو وسطه اهـ فعلى هذا يفرق بين ما اذا
كان بالواو وبدونه فيما اذا أخر الجزاء وكانا بمعنى واحد فليحفظ وذكر في الخانية هذه المسئلة ثم قال ولو قال
اذا دخلت الدار فأنت طالق اذا دخلت هذه الدار لا تطلق ما لم تدخل مرتين ولا تطلق ما لم يتزوج
مرتين اهـ فعلى هذا اذا كانا بمعنى واحد بلا عطف فان أخر الجزاء عنهما فالشرط أحدهما وان توسط
فلا بد من الفعل مرتين وقيدنا بكون الامرين تعلق الطلاق بهما لانه لو قدم الجزاء وأخر الشرط ثم ذكر
شرطا آخر بعطف فان الطلاق فيه معلق بأحدهما نحو أنت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان أو ذكر
بكلمة ان أو متى فأيهما قدم أولا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الآخر ولو قدما معا لا يقع الا واحدة ولا بد من
الملك عند أيهما وجد وكذا لو وسط الجزاء مع العطف نحو ان قدم فلان فأنت طالق واذا قدم فلان
فأيهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شيء الا أن ينوي ان يقع عند كل واحد تطليقة فتقع أخرى
عند الثاني وأما الثاني أعني ما ليس شرطين حقيقة وهو أن يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق
بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه أو ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فكذا فانهما شرط واحد الا أن ينوي
الوقوع بأحدهما فاشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما وكذا اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث
هو قائم بهما نحو اذا جاء زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما فاذا عرف هذا فقصر الشارح كلام
المصنف على القسم الثاني مما لا ينبغي واعتراض الكمال على الشارح في جعله مسئلة الكلام من تعدد
الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارة المصنف لا من قبيل
تعدد الشرط والحاصل انه اذا كرر أداة الشرط من غير عطف فان الوقوع يتوقف على وجودهما سواء
قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما أو وسطه لكن ان قدمه أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملحوظ
به أولا على التقديم والتأخير وان وسطه فلا بد من الملك عندهما وان كان بالعطف فانه موقوف على
أحدهما ان قدم الجزاء أو وسطه وأما اذا أخره فانه موقوف عليهما وان لم يكرر أداة الشرط فانه لا بد من

(قوله وقيدنا بكون الامرين تعلق الطلاق بهما) أي حيث قال في صدر المقولة وأراد من الشرطين أمرين يتعلق الخ (قوله واعتراض الكمال على الشارح الخ) قال في النهر عزاه أي المؤلف ان الشارح لم يجعله من تعدد الشرط كما فهمه في فتح القدير سهو وذلك انه قال بعد ذكر كلام المصنف يعني اذا كان الشرط ذا وصفين الخ وهو ظاهر في ان هذا من تعدد الشرطين وكان العذر للشارح انه لا يصح أن يراد كل شرطين لما يرد عليه ما اذا وسط الجزاء فانه حينئذ يشترط الملك لاولهما بخلاف كل شرط ذي وصفين فان اشتراط الملك لآخره صحيح فتدبر اهـ ويدل عليه ان المؤلف ذكر أولا ان المراد بالشرطين أمران يتعلق الطلاق بهما ولا يقع بأحدهما سواء كانا شرطين حقيقة أولا فقد أدخل بهذا التعميم مسئلة الكلام في كلام المصنف فما في الشرح مبني عليه فقول المؤلف لا من قبيل تعدد الشرط فيه نظر لمخالفته لما مهده نفسه وأما اعتراض الكمال على الشارح فهو مبني على اعتبار حقيقة الشرط كما يظهر من مراجعة كلامه

وجود الشيئين فقدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما هذا ما ظهر لي من كلامهم وفي الولوالجية اذا قال ان دخلت
الدار فأنت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالشرط الاول والثالث
بالشرط الثاني حتى لو دخلت طلقت تطليقتين ولو كلمه طلقت واحدة لان يصير الشرط الاول شرط الانعقاد
في حق الكل والثاني شرط الانحلال في حق الكل لا لو علقنا الجزاء الثاني بالدخول كان الجزاء مؤخرا
عن الشرط ولو علقناه بالكلام كان الجزاء مقدما على الشرط والأصل في الشرط هو التقديم فهما
أمكن حفظه على الأصل لا يغير ولو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبدي حر وعلي المشي الى بيت
الله تعالى ان كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشي على الكلام ألحق الجزاء المتوسط بالشرط
الأخير ههنا بخلاف ما تقدم لان ثمة الكلام متفق عليه لانه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل أصلا
وانما يقطع لضرورة ولا ضرورة في حق المتخلل أما هنا فالكلام منقطع لانه عطف الاسم على الفعل
فلا يلحق بالاول الا لضرورة لانه أمكن الحاقه بالثاني انتهى وتمام تفريعات الطلاق المعلق بالتزوج
وبالكلام مذكور في تتمة الفتاوى من فصل تعليق الطلاق بالملك وفي البزازية من الايمان والطلاق
المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بالفعلين عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين كقوله غدا
أو بعد غد ينزل بعد غد ولو علق بأحد الفعلين ينزل عند أولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بأيهما سبق انتهى
وقدمناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وفي الخانية قال لها ان دخلت دار فلان وفلان يدخل في دارك
فأنت طالق فدخلت المرأة دار فلان وفلان لم يدخل دارها حنث في يمينه لانه يراد باليمين أحدهما دون
الجمع انتهى (قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) أي تعليق الثلاث على ما يشير اليه أكثر الكتب
والاولى ان يعود الى الزوج ليشمل ما دون الثلاث كذا في شرح مسكين قلت الاولى ان يعود الى الطلاق
لان الكلام فيه حتى لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا أو قال واحدة أو قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا
ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت لم تطلق لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانع لان الظاهر
عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع أو الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل
للمحلية فلا تبقى اليمين قيد بالثلاث لانه لو نجز أقل منها لا يبطل التعليق لان الجزاء باق لبقاء محله فلو طلقها
ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا أما عندهما فلوقوع
المعلق كله لان الزوج الثاني هدم الواقع وأما عند محمد فلوقوع واحدة من المعلق لان الثاني لا يهدم
عنده ولو كان المعلق طلقة والمنجز ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط فعند محمد تحرم
حرمة غليظة بالمنجز والمعلق وعندهما لا تحرم اذ ذاك بعد وقوع الطلاق المعلق ثنتين لهدم الثاني ما نجزه
الاول وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار
فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق لان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى
لو فاتت بالعتق بطلت اليمين حتى لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبي ثم ملكه المولى ودخل الدار لم يعتق
كذا في المعراج وصوابه حتى لو ارتدت لان المرتد لا يملك بالسبي وانما هو في الامة وقيده بما يلي الطلاق
لان تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار منجزا كان أو معلقا كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت علي كظهر
أمي ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعدما عادت اليه بعد زوج آخر كان مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل
لا تحريم الحل الاصلي لكن قيام النكاح شرط له فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح
بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وفي فتح القدير وأورد بعض أفاضل أصحابنا انه يجب ان
لا يقع الا واحدة كقول زفر لقولهم المعلق تطليقات هذا الملك والفرض ان الباقي من هذا الملك ليس
الا واحدة فصار كما لو طلق امرأته ثنتين ثم قال أنت طالق ثلاثا فانما يقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها

ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه

(قوله لانه عطف الاسم على الفعل) فيه نظر فتأمل (قوله قلت الاولى أن يعود الى الطلاق) قال في النهر لا يخفى ان اضافة المصدر الى فاعله هي الأصل (قوله وفي فتح القدير وأورد الخ) هذا وارد على قوله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر الخ فكان المناسب ذكره هناك

والجواب أن هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث مادام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقائها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة مابقيت محليتها وأمكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيزه الثنتين فيقع والله أعلم انتهى وقدمنا ان مما يبطل التعليق لحاقه بدار الحرب قال في المجمع فلحاقه مرتدا مبطل لتعليقه أي عند الامام وقالا لا لان زوال الملك لا يبطله وله ان ابقاء تعليقه باعتبار قيام أهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فاذا عاد الى الاسلام لم يعد بعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه لاستحالة عود الساقط كذا في شرح المصنف ومما يبطله فوت محل الشرط كموت محل الجزاء كما اذا قال ان كلمت فلانا فأنت طالق فمات فلان كذا في النهاية ومنه ومما اذا قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق فجعلت الدار بستانا كما في المعراج وقدمنا ان مما يبطله زوال امكان البر وذكرنا فروعا عليه عند شرح قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وفي القنية حلف لا يخرج من بخارى الا باذن هؤلاء الثلاثة فجن أحدهم لا يخرج لانه ان أفاق المجنون حنث ولو مات أحدهم لم يحنث لبطلان اليمين انتهى (قوله ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث) أي لم يجب مهر المثل للمطلقة ثلاثا والمعتقة بالمكث من غير فعل لان الجماع هو ادخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون له دوامه حكم ابتدائه كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث وكذا لو حلف ان لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه فأمسكها فيه لم يحنث وفي الفوائد الظهيرية الجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة في أي شيء كان فان محمدا كثيرا ما يقول في كتاب الحج على أهل المدينة ألستم جامعتمونا في كذا أي وافقتمونا وحكي عن الطحاوي أنه كان يملي على ابنته مسائل يقول في املائه ألسنا قد جامعنا كم على كذا أولستم قد جامعتمونا على كذا فتبسمت ابنته يوما من ذلك فوقع بصره عليها فقال ماشانك فتبسمت مرة أخرى فأحس الطحاوي انها ذهبت الى الجماع المعروف بهذا اللفظ فقال أو يفهم من هذا ما احترق غضبا وقطع الاملاء ورفع يديه الى السماء وقال اللهم لا أريد حياة بعد هذا فتمنى الموت فمات بعد ذلك من نحو خمسة أيام كذا في المعراج أشار بنفي العقر فقط الى ثبوت الحرمة باللبث فان الواجب عليه النزع للحال والى انه لو جامع في رمضان ناسيا فتذكر ودام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء وان نزع من ساعته لا وقيدنا المكث بكونه من غير فعل لانه لو تحرك لزمه مهر به لانه كالايلاج ولذا قالوا أولج ثم قال لها ان جامعتك فأنت طالق أو حرة ان نزع أو لم ينزع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع الفجر وجب النزع في الحال فان حرك نفسه فهي وكفر كما لو حرك بعد التذكر في الأولى كذا في البزازية وغيرها من الصوم وفي المعراج ولو قال ان وطئتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة الحنبلي وعن محمد ابن الحسن يمينه على الوطء بالقدم ولو قال أردت به الجماع لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن محمد فان محمدا ذكر في أيمان الجامع لو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع في فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم أيضا لاعترافه به على نفسه ولو قال ان وطئت من غير ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم وهو في اللغة والعرف باتفاق أصحابنا اه والعقر بالضم مهر المرأة اذا وطئت على شبهة وبالفتح الجرح من عقره أي جرحه فهو عقير كذا في الصحاح وفي القاموس العقر بالضم دية الفرج المغصوب وصداق المرأة اه وفي المصباح العقر بالضم دية فرج المرأة اذا غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر انتهى واللبث من لبث بالمكان لبثا من باب تعب وجاء في المصدر السكون للتخفيف واللبث بالفتح والمرة بالكسر الهيئة والنوع والاسم اللبث بالضم كذا في المصباح

ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث

وفي القاموس اللبث بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل
بالكسر قياسه التحريك اذا لم يتعد انتهى وهو أولى مما في المصباح لايهامه ان المصدر بفتح الباء وان
السكون جائز (قوله ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا أولج ثانيا) أي لم يصر باللبث مراجعا اذا
كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا عند محمد لان الدوام ليس بتعرض للبضع وقال أبو يوسف يصير مراجعا
لوجود المساس بشهوة وهو القياس وجزم المصنف بقول محمد دليل على انه المختار لانه فعل واحد فليس
لآخره حكم فعل على حدة وقيل ينبغي ان يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة كذا في المعراج
وينبغي تصحيح قول أبي يوسف لظهور دليله والاستثناء في كلام المصنف راجع الى المسئلتين فاذا أولج
ثانيا وجب عليه مهر المثل وصار مراجعا فجعل الشارح اياه راجعا الى الثانية قصور وقيد بالمسئلتين لان
الحد لايجب بالايلاج ثانيا وان كان جماعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء
الشهوة في المجلس الواحد وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له وان قال ظننت انها علي
حرام كذا في المعراج ووجب المهر لان البضع المحترم لايخلو عن عقر أو عقر وفي المعراج ولقائل ان يقول
اذا أخرج ثم أولج في العتق ينبغي ان يجب الحد لانه وطء لا في ملك ولا في شبهة وهي العدة بخلاف
الطلاق لوجود العدة وجوابه ما ذكر في الكتاب ان هذا ليس بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس
والمقصود اه وقيد بالتعليق للاحتراز عما روي عن محمد لو ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك
الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف الادخال لان
دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد كذا نقلوا وتخصيص الرواية بمحمد لايدل على خلاف بل لانها
رويت عنه دون غيره وفي البزازية حلف لايقربها فاستلقى وجاءت وقضت منه حاجتها يحنث فيما عليه
الفتوى ولو نائما لايحنث قال لامته ان جامعتك فأنت حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطؤها
فتنحل لا الى جزاء ثم يشتريها منه فيطؤها فلا تعتق حلف لا يغشاها وهو عليها فاليمين على الاخراج ثم
الادخال فان دام عليها لا يحنث وذكر في أول الفصل الثالث عشر في الجماع لا يحنث بالجماع فيما دون
الفرج وان أنزل الا اذا نوى انتهى (قوله ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة
البائن) يعني لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق فطلق
امرأته بائنا ثم تزوج أخرى في عدتها لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في
الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد قيد بالبائن لانه لو كان رجعيا طلقت كما في شرح مسكين وفي البزازية
من فصل الامر باليد جعل أمر المرأة التي يتزوجها عليها بان قال ان تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك
أو قال مادمت امرأتي ثم طلقها بائنا أو خالعها وتزوج أخرى في عدتها ثم تزوج بالاولى لا يصير الامر بيدها
لان المراد حال المنازعة في القسم ولم يوجد وقت الادخال وان قال ان تزوجت امرأة فأمرها بيدك
فأبانها ثم تزوج بأخرى صار الامر بيدها اه وفي القنية من باب تفويض الطلاق ان تزوجت عليك
امرأة فأمرها بيدك ثم دخلت المرأة في نكاحه بنكاح الفضولي وأجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو
قال ان دخلت امرأة في نكاحي فلها ذلك وكذا في التوكيل بذلك انتهى وفي آخر الايمان ان سكنت
في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج في الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء عدتها لا تطلق
لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا
فحلال الله علي حرام لفعل الآخر ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر فقيل لا يقع الثاني لانها
ليست بامرأته عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى وفي القنية طلقها ثم قال ان أمسكت امرأتي
الى عامين فهي طالق ثلاثا فتركها حتى تنقضي عدتها ثم يتزوجها بعد يوم لا يقع لانها بمضي العدة خرجت

ولم يصر به مراجعا في
الرجعي الا اذا أولج ثانيا
ولا تطلق في ان نكحتها
عليك فهي طالق فنكح
عليها في عدة البائن

(قوله لان دوامه على ذلك
فوق الخلوة بعد العقد) قال
في النهر وهذا يشكل على
ما مر اذ قد جعل لآخر هذا
الفعل الواحد حكم على
حدة اه وأجاب بعضهم
بأن ما مر مبني على ما هو
المذهب عند محمد وما هنا
رواية كما يفيده التعبير
بعن اه والظاهر سقوط
الاشكال من أصله لان
اعتبار آخر الفعل هنا من
جهة كونه خلوة فأوجبت
المهر ولا يمكن اعتبار ذلك
فيما مر لايجاب الحد

(قوله وصوابه ان عنى الرجعي يقع الخ) قال في النهر أقول بل الصواب ما في القنية وذلك ان معنى كلامه أنت طالق أحد هذين وبهذا لا يكون الرجعي لغوا وان نواه بخلاف ما اذا نوى البائن وأما البائن فليس لغوا على كل حال اهـ قال بعض الفضلاء وأنا أقول الحق ما في البحر لانه اذا نوى الرجعي بجملة أنت طالق تفيده فكان قوله رجعيا أو بائنا الذي هو بمعنى أحد هذين لغوا بخلاف ما اذا نوى البائن فان تلك الجملة لا تفيده فلم يكن قوله رجعيا أو بائنا لغوا فان قلت لما نوى البائن كان قوله رجعيا لغوا اذ كان يكفيه أن يقول أنت طالق بائنا قلت هو تركيب صحيح لغة وشرعا كما في احدا امرأتي طالق وحيث كان مقصوده البائن وكان قوله أنت طالق غير مفيد للبائن فهو مخير بين أن يقول أنت طالق رجعيا أو بائنا وينوى البائن وبين أن يقول أنت طالق بائنا (قوله كقوله يا طالق يا زانية فالاستثناء على الكل) قال الرملي هنا غلط واعله بعد قوله فالاستثناء عليه وان كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل الخ ولم أجد هذا في نسخ البحر التي عندي ولا في نسخ البزازية ولا بد منه اهـ قلت وكذلك قوله وكذا أنت طالق يا صبية صوابه

ولا في أنت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله

ولو قال أنت الخ ويوضح الامر عبارة التتارخانية ونصها وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف اذا قال لها أنت طالق يا زانية ثلاثا ان شاء الله فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق وكذلك اذا قال لها أنت طالق يا طالق ان شاء الله تعالى ولو قال أنت طالق يا خبيثة ان شاء الله فالاستثناء على الكل ولا يقع الطلاق كأنه قال يا فلانة وذكر ثمة أصلا فقال المذكور في آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه نحو قوله يا زانية ويا طالق وان كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل وذلك نحو قوله يا خبيثة انتهت واعلم أنا كتبنا أوائل فصل الطلاق قبل الدخول عن شرح التلخيص ما ملخصه ان قوله يا زانية ان تخلل بين الشرط والجزاء أو بين الايجاب والاستثناء لم يكن قذفا في الاصح وان تقدم أو تأخر كان قذفا وعن أبي يوسف لا يعد المتخلل فاصلا فيقع الطلاق للحال ويجب اللعان وعن محمد يتعلق الطلاق ويجب اللعان ووجه ظاهر الرواية ان يا زانية وان كان جزاء الا ان المراد منه النفي دون التحقيق ولانه نداء للاعلام فلا يفصل فيتعلق الطلاق فكذا القذف بالاولى لقربه فقد ظهر ان ما في البزازية والتتارخانية خلاف ظاهر الرواية وعبارة متن التلخيص قدمها المؤلف اول باب التعليق

عن ان تكون امرأته فبالنكاح لم يصب امرأته انتهى (قوله ولا في أنت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله) أي لا يقع الطلاق لحديث رواه الترمذي وحسنه مرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله لم يحنث وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام في كتاب الايمان فيه بالاتصال لانه لو كان بينهما سكوت كثير بلا ضرورة ثبت حكم الكلام الاول بخلاف ما اذا كان السكوت بالجشاء أو التنفس وان كان له منه بد أو بامساك غيره فمه أو كان بلسانه ثقل فطال في تردده والفاصل اللغو يبطل المشيئة فلذا طلقت ثلاثا في قوله أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وفي قوله أنت طالق وطالق وطالق وطالق ان شاء الله وفي قوله أنت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله كقوله عبده حر وحر ان شاء الله بالواو بخلاف ما اذا كان بدونها للتأكيد وبخلاف حر وعتيق ان شاء الله لكونه تفسيرا وهو انما يكون بغير لفظ الاول وبخلاف طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله لكونه أفاد التكميل كقوله أنت طالق وطالق وطالق ان شاء الله وفي المجتبى من كتاب الايمان لو قال أنت طالق رجعيا ان شاء الله يقع ولو قال بائنا لا يقع لان الاول لغو دون الثاني وفي القنية بعده ولو قال أنت طالق رجعيا أو بائنا ان شاء الله يسأل عن نيته فان عنى الرجعي لا يقع وان عنى البائن يقع ولا يعمل الاستثناء انتهى وصوابه ان عنى الرجعي يقع لعدم صحة الاستثناء للفاصل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثناء وفي البزازية أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله يقع ويصرف الاستثناء الى الوصف وكذا أنت طالق يا طالق ان شاء الله وكذا أنت طالق يا صبية ان شاء الله يصرف الاستثناء الى الكل ولا يقع الطلاق كأنه قال يا فلانة والأصل عنده ان المذكور في آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يلزم به حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثناء على الكل انتهى وأطلق فشمل ما اذا أتى بالمشيئة عن قصد أولا فلا يقع فيهما وكذا اذا كان لا يعلم المعنى فلو شهدا انه استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا وشمل ما اذا ادعى الاستثناء وأنكرته فان القول قوله وكذا في دعوى الشرط ولو شهدوا انه طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بانه لم يستثن تقبل وهذا مما تقبل فيه البينة على النفي لانه في المعنى أمر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب وان قالوا أطلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالقول له لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم على ما عرف في الجامع الصغير وفي الصغرى اذا ذكر البدل في الخلع لا تسمع دعوى الاستثناء كذا في البزازية وفي الخانية لو قال الزوج طلقتك أمس وقلت ان شاء الله ففي ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج

(قوله وذكر في النوادر خلافا الى قوله انتهى) قال الرملي هو بجملته منقول الخانية عن النوادر نقوله وعليه الاعتماد من كلام النوادر لا من كلام الخانية اه وكتب قبله أقول وحيثما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع الى ظاهر الرواية لان ماعداها ليس مذهبا لاصحابنا وأيضا كما غلب الفساد في الرجال غلب في النساء فقد تكون كارهة له فتطلب الخلاص منه فتفتري عليه فيفتي المفتي بظاهر الرواية الذي هو المذهب ويفوض باطن الامر الى الله تعالى فتأمل وأنصف من نفسك (قوله أو ماشاء الله) قال في النهر اعلم ان عدم الوقوع في ماشاء الله مسلم بتقدير كون ما مصدرية ظرفية لا ما اذا قدرت موصولا اسميا أي الذي شاء الله تعالى من الواقع واحدة أو ثنتين أو ثلاثة ولا شك في أنت طالق المذكور هنا فصار كقوله أنت طالق كيف شئت كذا في الفتح ولكنه انما يتم بتقدير ارادة المقدار الذي شاء الله تعالى وليس بمتعين لجواز ان يراد الطلاق الذي شاء الله تعالى

ومشيئته لا نعلم فلم يقع اذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك (قوله الا في قوله طالق في علم الله) قال في الفتح لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يتوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال فكان تعليقا بامر موجود فيكون تنجيزا ولا يلزمه القدرة لان المراد منها هنا التقدير وقد يقدر شيأ وقد لا يقدره حتى اذا أراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في الكافي والاوجه أن يراد العلم على مفهومه واذا كان في علمه تعالى أنها طالق فهو فرع تحقق طلاقها وكذا نقول القدرة على مفهومها ولا يقع لان معنى أنت طالق في قدرة الله ان في قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه يقال للفاسد الحال في قدرة الله صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه أيضا أي في الكافي وان أضاف الى العبد بفي كان تمليكا في الاربع الاول وما بمعناه من الهوى والرؤية تعليقا في الستة الاواخر ولا يخفى ان ما ذكره في التنجيز بقوله في علم الله يأتي في قوله في ارادته ومحبته ورضاه فيلزم الوقوع بخلاف توجيهنا (قوله وان أتى بالباء الخ) قال في النهر الحاصل ان هذه المسئلة أعني ما اذا لم يعلق بان على ستين وجها وذلك ان كل واحد من هذه الالفاظ العشرة اما أن يضاف الى الله تعالى أو الى العبد وكل وجه على ثلاثة لانه اما أن يكون بالباء او اللام أو بفي اه واذا ضربت هذه الستون في الاحوال الاربعة الآتية وهي ما اذا تلفظ بالطلاق والاستثناء أو كتبها أو كتب الاول فقط أو بالعكس بلغت مائتين وأربعين وبضم ان الى الحروف الثلاثة تبلغ ثلثمائة وعشرين وربما بلغت أضعاف ذلك باعتبار تقديم المشيئة أو تأخيرها وغير ذلك

وذكر في النوادر خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال على قول أبي يوسف يقبل قول الزوج وعلى قول محمد لا يقبل قوله ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا في أمر الفروج في زمن غلب على الناس الفساد انتهى وأشار بصحة المشيئة في الطلاق الى صحتها في كل ما كان من صيغ الاخبار وان كانت انشاآت شرعا فدخل البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم وخرج الأمر والنهي فلو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شاء الله لا يصح الاستثناء وكذا بيعوا عبدي من بعد موتي ان شاء الله لا يصح الاستثناء وكذا بيع عبدي هذا ان شاء الله لم يبعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية فلو قال نويت ان أصوم ان شاء الله صح صومه وأشار باسناد المشيئة الى الله تعالى الى كل من لم يوقف له على مشيئة كان شاء الجن أو الانس أو الملائكة أو الحائط فلا يقع في الكل فخرج من يوقف له عليها كان شاء زيد فهو تمليك له معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر من يده وصورة مشيئته ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا تشترط فيه نية الطلاق ولا ذكره كما في الجوهرة ودخل في كلامه ما اذا علقه بمشيئة الله ومشيئة من يوقف على مشيئته كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فلا وقوع وان شاء زيد كما في البدائع وقدمنا عن تلخيص الجامع حكم ما اذا قال أمرها بيد الله وبيدك وأشار بكلمة ان الى ما كان بمعناها فدخل الا أن يشاء الله أو ماشاء الله أو اذا شاء الله أو بمشيئة الله وبالمشيئة الى ما كان بمعناها كالارادة والمحبة والرضا بجميع الادوات المتقدمة لا فرق بين ان والباء فخرج ما لم يكن بمعناها كامره وحكمه وارادته وقضائه واذنه وعلمه وقدرته فانه يقع للحال ان كان بالباء وان أضافه الى العبد وخرج أيضا ما اذا كان باللام فانه يقع في الوجوه كلها وان أضافه الى العبد وأما اذا كان بفي وأضافه الى الله تعالى فانه لا يقع في الوجوه كلها الا في قوله طالق في علم الله والا في قوله في قدرة الله ان أراد بالقدرة ضد العجز لان قدرة الله تعالى موجودة قطعا كالعلم سواء بخلاف ما اذا لم ينو لانها بمعنى التقدير ولا يعلم تقديره كذا في المحيط والحاصل انه ان أتى بان لم يقع في الكل وان أتى بالباء لم يقع في المشيئة والارادة والرضا والمحبة ووقع في الباقي وان أتى بفي لم يقع الا في علم الله وان أتى باللام وقع في الكل وان أضافه الى العبد كان تمليكا في الأربعة الاولى وهي المشيئة وأخواتها وما بمعناها كالهوى والرؤية تعليقا في الستة وهي الامر وأخواته وأطلقه فشمل ما اذا كتب الطلاق والاستثناء أو كتب الطلاق واستثنى بلسانه

(قوله لكونه ابطالا) قال الرملي هو علة لصحة المشيئة مع تقديمها وعدم الاتيان بالفاء وقوله وعليه الفتوى أي على صحة المشيئة وعدم الطلاق لا على عكسه الذي هو الوقوع وعدم صحتها تأمل (قوله وعليه الفتوى كما في الخانية) كأنه عزاه الى الخانية مجاراة لصاحب الفتح والا فسيذكر قريبا ان القول بعدم الوقوع الذي عليه الفتوى مبني على انه تعليق لا ابطال (قوله هذا ما يقتضيه ما في المتن) أي متن المجمع قال في النهر يأباه قوله وهما تطليقا اذ مقابلة التعليق بالتطليق تقتضي عدم الوقوع على الاول والوقوع على الثاني فنسبة صاحب الفتح الغلط الى شرح المجمع بقوله وهو غلط فاجتنبه الظاهر انه واقع في المتن أيضا اه ملخصا يعني ان المتبادر من عبارة المجمع هو ماذكر شارحه من انه عند أبي يوسف تعليق فلا يقع وعندهما تطليق فيقع منجزا

لعدم صحة التعليق بسبب اسقاط الفاء

بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح كما في البزازية وأشار بان بدون الواو الى انه لو قال أنت طالق وان شاء الله فانه لا يصح الاستثناء كما في الجوهرة ولو قدم المشيئة ولم يأت بالفاء صحت المشيئة ولا تطلق لكونه أبطالا وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الاصح كما في البزازية معزيا كل منهما الى أبي يوسف وقد حكى صاحب المجمع خلافا فيه فقال وان شاء الله أنت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا فافاد انه يقع عند أبي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط فيه الفاء في الجواب المتأخر فاذا لم يأت به لا يتعلق فينجز ولغت المشيئة ولا يقع عند أبي حنيفة ومحمد لانه ليس بتعليق هذا ما يقتضيه ما في المتن وقرره الزيلعي وابن الهمام وغيرهما وقد خالف شارح المجمع فنسب الى أبي يوسف القائل بالتعليق عدم الوقوع واليهما الوقوع نظرا الى ما نقله قاضيخان في هذه المسئلة من ان عدم الوقوع قول أبي يوسف فالحاصل ان ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء في الجواب ويصدق على القول بالوقوع ديانة انه أراد الاستثناء كما في الجوهرة ولو أجاب بالواو فهو استثناء اجماعا وفي الاسبيجابي لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع قال في الجوهرة وهو الاظهر وتظهر أيضا فيمن حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم قال أنت طالق ان شاء الله حنث على القول بالتعليق لا الابطال قال في فتح القدير وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قول أبي يوسف الا انه عزى اليه الابطال فتحصل على ان الفتوى على انه ابطال اه فظاهره ان الفتوى على عدم الوقوع فيما اذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء وفيما اذا حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم حلف مستثنيا وليس كذلك لما صرح به قاضيخان بان الفتوى على عدم الوقوع في الاولى وهو قول أبي يوسف كما قدمناه وصرح في البزازية بان الفتوى على الوقوع في المسئلة الثانية وهو قول أبي يوسف وقوله الا انه أي قاضيخان عزا اليه أي الى أبي يوسف الابطال سهوا وانما عزى اليه اليمين ولا بأس بسوق عبارته بتمامها قال ولو قال ان شاء الله أنت طالق لا تطلق في قول أبي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول أبي يوسف وكذا لو قال ان شاء الله وأنت طالق ثم اختلف أبو يوسف ومحمد ان الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا قال أبو يوسف يكون يمينا حتى لو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها أنت طالق ان شاء الله حتى يصح الاستثناء حنث في قول أبي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى على قول محمد ينصرف الاستثناء الى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول أبي يوسف ينصرف الاستثناء الى اليمين الثانية اه فقد ظهر بهذا ان أبا يوسف قائل بانها يمين لا ابطال وان على القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما اذا قدم الشرط ولم يأت

ولا يخفى ان صاحب المجمع حيث شرح متنه بذلك دل على انه مراده لان صاحب الدار أدرى ومثله في شرح درر البحار فانه صرح أولا بأن أبا يوسف يجعله تعليقا لان المبطل لما اتصل بالايجاب أبطل حكمه ثم قال وجعلاه تنجيزا لانه لما انتفى رابط الجملتين وهو الفاء هنا بقي قوله أنت طالق منجزا الخ وقال في التتارخانية وان ذكر الطلاق بدون حرف الفاء بأن قال ان شاء الله أنت طالق فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي الولوالجية وبه نأخذ وفي المحيط وقال محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ان كان أراد به الاستثناء وذكر الخلاف على هذا الوجه في القدوري وفي

الخانية لا تطلق في قول أبي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول أبي يوسف اه قلت وقد ذكر في الخانية قبل هذا في أوائل باب التعليق عكس ذلك حيث قال وثمرة الاختلاف تظهر في مسائل منها هذه ومنها لو قال ان شاء الله أنت طالق وقع الطلاق في قول أبي يوسف لان الشرط اذا تقدم على الجزاء لا يتعلق الطلاق الا بحرف الجزاء فانه لو قال لامرأته ان دخلت الدار أنت طالق يكون تنجيزا وعلى قول محمد يصح الاستثناء تقدم أو تأخر لان عنده الاستثناء ابطال وليس بتعليق فيصح على كل حال اه (قوله ليس كذلك لما صرح به قاضيخان الخ) أنت خبير بان ماذكره موافق لقوله فظاهره ان الفتوى على عدم الوقوع الخ فلا معنى لرده نعم كان الاصوب أن يقول لما صرح به في البزازية الخ (قوله فقد ظهر بهذا ان أبا يوسف قائل بانها يمين الخ) قال في النهر

أقول أنت خبير بأن مقتضى الابطال المقابل للتعليق عدم الوقوع فيما اذا قدم المشيئة فقوله في المنح الا انه عزي اليه الابطال أي المومى اليه
بعدم الوقوع لا نصوص هذا الثقة كما توهمه في البحر لجزم بانه سهو ولا يصح أن يخرج هذا على القول بالتعليق اذ لا يعرف ثبوته مع
عدم الرابط فينبغي أن يخرج على الابطال فعليك أبدا بالتدبر في كلام هذا الامام مخافة أن تزل بك الاقدام وما في البزازية من ان الفتوى
على قول الثاني من الحنث فيما اذا حلف لا يحلف يخرج على التعليق وقد علمت ان بعض مشايخنا نسبه اليه وما فيها أيضا أنت طالق ان شاء
الله أنت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثاني وقال زفر لا يقع شئ وكذا أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أنت طالق وقعت واحدة
في الحال المبني على كل من القولين أعني التعليق والابطال وهذا لان الجملة الثانية منقطعة عن الاولى وتوهم

بالفاء في الجزاء كما في شرح المجمع لانه يقع على القول به وان شارح المجمع قد غلط كما توهمه في فتح
القدير وان أبا يوسف القائل بعدم الوقوع في الاولى قائل بالوقوع في الثانية وان الفتوى على قوله في
المسئلتين فتحصل من هذا ان الفتوى على انه تعليق لا ابطال ولكن فيه اشكال وهو ان مقتضى التعليق
الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط ومما يظهر فيه ثمرة الخلاف ما لو قال كنت طلقتك أمس ان شاء الله
فعندهما لا يقع وعند أبي يوسف يقع كذا في المحيط فثمرة الخلاف تظهر في هذه وفيما اذا أخر الجواب
ولم يأت بالفاء أو أتى بالواو وحلف أن لا يحلف أو تعقب جلا وقيد بموتها لانه اذا مات الزوج قبل الاستثناء
وهو يريد به يقع الطلاق وتعلم ارادته بان ذكر آخر قصده قبل التلفظ بالطلاق والفرق بين موتها وموته
ان بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف موته لانه
لم يتصل به الاستثناء كذا في الهداية وفي البزازية لو قال أنت طالق ان شاء الله أنت طالق فالاستثناء
ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شئ وكذا لو قال أنت
طالق ثلاثا ان شاء الله أنت طالق وقعت واحدة في الحال وينبغي أن يكون المفتى به قول زفر لان ان شاء
الله صالح لتعليق الطلاق الاول اتفاقا ولتعليق الأخير أيضا وان لم تكن الفاء فيه لما تقدم ان عند أبي
يوسف اذا قدم الشرط وأخر الجزاء ولم يأت بالفاء لا يقع شئ وعليه الفتوى وأشار بقوله ان شاء الله الى
انه لو قال أنت طالق ان لم يشأ الله لا يقع شئ فأفاد انه لو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله وأنت طالق
ثنتين ان لم يشأ الله لا يقع شئ أما في الأول فللاستثناء وأما في الثاني فلأنا لو أوقعناه علمنا ان الله
تعالى شاء لأن الوقوع دليل المشيئة لأن كل واقع بمشيئة الله تعالى وهو علق في الثاني بعدم مشيئة الله
تعالى لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الايقاع ضرورة ولو قال أنت طالق اليوم واحدة ان شاء الله وان لم يشأ
فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين لأن وقوع ثنتين تعلق بعدم مشيئة الله تعالى الواحدة
في اليوم وبمضيه بلا طلاق وجد الشرط ثم اعلم ان مذهبنا كما قدمناه عدم الوقوع في المعلق بالمشيئة نواه
وعلم معناه أولا وعند مالك يقع مطلقا وعند الشافعي ان نواه وعلمه لا يقع والا يقع وعند المعتزلة كما في
البزازية ان كان يمسكها بمعروف لا يقع الطلاق وان كان يسيء معاشرتها يقع لأن الطلاق في الاول
حرام والقبائح لا تعلق لها بمشيئة الله تعالى وفي الثاني واجب وبه تتعلق مشيئته تعالى وان كان لا يحسن
ولا يضر فالطلاق مباح وهل يتعلق بالمباح مشيئة الله تعالى ففيه خلاف بين المعتزلة اهـ وقيد بقوله ان
شاء الله لأنه لو قال أنت طالق كيف شاء الله فانها تطلق رجعية كما في الخلاصة وقدمناه وفي المحيط ولو حرك
لسانه بالاستثناء يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخي وعند الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا

في البحر بناء على ما سبق
له من انه يصح أن يوجد
التعليق مع عدم الرابط
ولا يقع فقال ينبغي أن
يكون الفتوى على قول
زفر رحمه الله تعالى لما مر
من عدم الوقوع في ان
شاء الله أنت طالق وأنت
قد علمت ما هو الواقع
(قوله ولكن فيه اشكال
الخ) قال الرملي جوابه ان
المقصود منه اعدام الحكم
لا التعليق وفي الاعدام
لا يحتاج الى حرف الجزاء
بخلاف قوله ان دخلت
الدار فأنت طالق لان
المقصود منه التعليق
فلذلك افترقا وقد فرق
بذلك في الولوالجية في
الفصل الثلاثين في
الاستثناء فراجعه ان
شئت وما تقدم عن
قاضيخان من قوله لكونه
ابطالا صريح في الفرق
أيضا اهـ وعلى هذا
فالابطال مرادف للتعبير

بالتعليق لان المراد بالتعليق بالمشيئة ابطال الايجاب السابق لكونه تعليقا على غير معلوم الثبوت وبه يصح على
ما قاله في الفتح من نسبة الابطال الى ما في الخانية عن أبي يوسف (قوله وينبغي أن يكون المفتى به قول زفر الخ) قال الرملي هذا من كلامه
لا من كلام البزازي ولا دلالة فيما استدل لانه فيما لو اقتصر على جزاء واحد كقوله ان شاء الله تعالى أنت طالق ولا كذلك هنا ويظهر
الفرق للمتأمل ثم رأيت صاحب النهر أتى بمثل ما ذكرته فلله تعالى الحمد والمنة (قوله وفي المحيط ولو حرك لسانه بالاستثناء الخ) قال الرملي
وفي الولوالجية واذا حرك لسانه بالاستثناء صح اذا تكلم بالحروف سواء كان مسموعا أو لم يكن وذكر في بعض المواضع انه لا يعتبر الاستثناء
ما لم يكن مسموعا اهـ ففيه اشارة الى أرجحية الاول تأمل اهـ لكن صحح في البدائع ما ذكره الهندواني وهو الموافق لما ذكروه في الصلاة

على مامر في الصلاة اهـ (قوله وفي أنت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث) شروع في بيان الاستثناء وهو في الأصل نوعان وضعي وعرفي فالعرفي ماتقدم من التعليق بالمشيئة والوضعي هو المراد هنا وهو بيان بالا وإحدى أخواتها ان مابعدها لم يرد بحكم الصدر وقد اتفقوا على ان مابعد الا لم يرد بحكم الصدر فالمقر به ليس الاسبعة في على عشرة الا ثلاثة وانما اختلفوا هل أريد مابعد الا بالصدر فأكثر الاصوليين انه لم يرد وكلمة الا قرينة عليه وجماعة على انه أريد مابعد الا ثم أخرج ثم حكم على الباقي والمراد انه أريد عشرة في هذا المثال وحكم على سبعة فارادة العشرة باق بعد الحكم ومانسب الى الشافعي من القول بالمعارضة فمعناه انه أسند الحكم الى العشرة مثلا ثم نفي الحكم عن ثلاثة فتعارضا صورة ثم ترجح الثاني فيحكم ان المراد بالاول ماسواه وليس مراده حقيقة النسبة اليهما لأن حقيقة التناقض لم يقل به عاقل فاندفع ماذكره الشارح وغيره من الاستدلال عليه بقوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما لأنه في غير محل النزاع وتمامه في التحرير لابن الهمام ولم يقيد المصنف بالاتصال هنا اكتفاء بما ذكره فيما قبله لما قدمنا ان كلا منهما استثناء ويبطل الاستثناء بار بعة بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه كانت طالق ثلاثا الا أربعا وبالمساواة وباستثناء بعض الطلاق كانت طالق الا نصفها كذا في البزازية وزاد في الخانية خامسا فقال والخامس مايؤدي الى تصحيح بعض الاستثناء وابطال البعض كالوقال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا ولوقال أنت طالق ثلاثا يافلانة الا واحدة وقعت ثنتان ولا يصير النداء فاصلا لأنه للتأكيد كما في الولوالجية وأشار باستثناء الثنتين الى جواز استثناء الأكثر وأفاد بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث عدم جواز استثناء الكل من الكل وحاصله انه اذا كان بلفظ المستثنى منه أو بمساو ولم يكن بعده استثناء آخر فان الاستثناء باطل فالأول كمسئلة الكتاب وكقوله نسائي طوالق الا نسائي وعبيدي أحرار الا عبيدي وكما اذا أوصى بثلث ماله ومن المساوي أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة أو الا ثنتين وواحدة وفي الولوالجية من آخر العتق قال لعبيده الثلاث أنتم أحرار الا فلانا وفلانا وفلانا يقع العتق ولا يصح الاستثناء لأنه استثناء الكل من الكل اهـ وفي قياسه أنتن طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له أربعة وهو من قبيل المساوي بخلاف ما اذا كان بغير المساوي كقوله كل امرأة لي طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لأن المساواة في الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لأنه تصرف صيغي كقوله نسائي طوالق الا زينب وهندا وعمرة وبكرة وأوصيت بثلث مالي الا ألفا والثلث ألف فانه يصح وعبيدي أحرار الا فلانا وفلانا وليس له الا هما وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به فانه يبطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز اهـ وفي المحيط لوقال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثناء عن احدى الثنتين لم يصح لانه استثناء الكل من الكل وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الاخرى يصح وان لم تكن له نية يصح الاستثناء ويقع ثنتان خلافا لزفر لانه أمكن تصحيح الاستثناء بان يصرف الى كلا العددين فيصير مستثنى من كل جملة واحدة فيصرف اليهما تصحيحا للكلام وروى هشام عن محمد لوقال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا أو أنت طالق ثنتين وأربعا الا خمسا وقع الثلاث لانه تعذر تصحيح الاستثناء لان استثناء الثلاث من الثنتين لا يصح لانه يزيد عليه ولا استثناء نصف الثلاث من كل ثنتين لانه استثناء جميع الثنتين لان ذكر نصف ما لا يتجزى كذكر كله ولا استثناء واحدة من احدى الثنتين لانه يبقى ثنتين استثناء من الاخرى وانه لا يصح ولوقال أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة

وفي أنت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث

(قوله فتعارضا صورة) قال الرملي أي نفيا واثباتا وقوله ثم ترجح الثاني أي النفي وقوله فيحكم ان المراد بالاول أي الذي هو العشرة وقوله ماسواه أي ماسوى المستثنى الذي هو الثلاثة (قوله فقال والخامس مايؤدي الى تصحيح بعض الاستثناء) كان عليه أن يقول بعض المستثنى منه وليس مانقله عبارة الخانية بل هي هكذا والخامس ابطال البعض كالوقال الخ

بالاول لان المال لا يستوجب بالشك اهـ أطلق الرجعي ليفيد انها ترث وان طلق في الصحة مادامت في العدة لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى حل الوطء وورثها اذا ماتت فيها ولا يشترط أهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت موته حتى لو كانت في الرجعي مملوكة أو كتابية ثم أعتقت أو أسلمت في العدة ورثته وأطلق البائن فشمل الواحدة والثلاث وترك المصنف قيد الطواعية ولا بد منه لانه لو أكره على طلاقها البائن لا ترث كما لو أكرهت على سؤالها الطلاق فانها ترث كما في القنية وذكر في جامع الفصولين خلافا فيه وقيده بان يكون في مرضه احترازا عما اذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لا ترث منه ولو قال صحيح لامرأتيه احداكما طالق ثم بين في مرضه في احداهما صار فارا بالبيان وترث لانه كالانشاء في حق الارث للتهمة وتمامه في الكافي وأراد به المرض الذي اتصل به الموت لان حقها لا يتعلق بماله الا به فلو طلقها في مرضه ثم صح ثم مات وهي في العدة لا ترث منه كما سيأتي ولو طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير انه لم يبرأ فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كذا في الظهيرية ولا بد في البائن ان تكون أهلا للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما وسيأتي ولا يشترط علمه بأهليتها للميراث حتى لو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها أعتقها قبل ولم يعلم به الزوج كان فارا وكذا لو كان تحته كتابية فاسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها كما في الظهيرية بخلاف ما لو قال المولى لامته أنت حرة غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد غد ان علم الزوج بكلام المولى كان فارا والا فلا كما في الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت أهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه أمر حكمي فلا يشترط العلم به ولو علق طلاقها البائن بعتقها كان فارا كما في الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه يعمل بشرط الحنث المرض مطلقا كما في الولوالجية وصححه في الخانية وشمل كلامه ما اذا وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل بشرط أن يقدر على عزله أما اذا لم يستطع عزله حتى طلقها في مرضه لا ترث منه كما في الظهيرية وفي الولوالجية لو قالت بعد موته طلقني في مرضه ثلاثا وكذبها الورثة في الطلاق في المرض ورثته لانهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر فيكون القول لها كما لو قالت طلقني وهو نائم وقالوا في اليقظة كان القول لها وفي الخانية لو كانت المرأة أمة قد عتقت ومات الزوج فادعت المرأة العتق في حياة الزوج وادعت الورثة انه كان بعد موته فالقول للورثة ولا يعتبر قول مولاها كما اذا ادعت انها أسلمت في حياته وقال الورثة أسلمت بعد بعد موته فالقول لهم والقول لها في انه مات قبل انقضاء عدتها مع اليمين فان نكلت لا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتي لا يقبل قولها ولو لم تتزوج لكنها قالت أيست ثم مات بعد مضي ثلاثة أشهر من وقت اقرارها لا ميراث لها اهـ وفي المحيط وان لم يعلم منها كفر فقالت الورثة كنت كتابية وأسلمت بعد موت الزوج وهي تقول ما زلت مسلمة فالقول قولها لان الورثة يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو مات الزوج كافرا فقالت امرأة مسلمة أسلمت بعد موت زوجي وقالت الورثة بل كنت مسلمة قبل موته فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها في ماله والورثة ينكرونه اهـ وأشار بقوله في عدتها الى انها مدخولة فلو أبانها قبل الدخول بها فلا ميراث لها لانه تعذر ابقاء الزوجية في غير حالة العدة كما في المحيط وقيد بموته لانه لو ماتت المرأة لم يرثها الزوج بحال لان الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه كذا في المحيط وفي جامع الفصولين طلقها في المرض فمات بعد مضي العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج اذ صارت أجنبية بمضي العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل العدة فالمشكل من متاع البيت للمرأة عند أبي حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكأنه

(قوله أطلق الرجعي ليفيد الخ) قال في النهر وعندي أنه كان ينبغي حذف الرجعي من هذا الباب لانها فيه ترث ولو طلقها في الصحة ما بقيت العدة بخلاف البائن فانها لا ترثه الا اذا كان في المرض وقد أحسن القدوري في اقتصاره على البائن ولم أر من نبه على هذا (قوله وذكر في جامع الفصولين خلافا فيه) وذلك حيث قال وسئل عمن أكره على التطليق في مرضه ثم مات قال ترثه اذ الاكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره ولا رواية لهذا في الكتب قال وقال بعض الفقهاء ينبغي أن لا ترثه للجبر اذ ذكر انه لو أكره على قتل مورثه فقتله يرثه لا المكره لو وارثا ولم يوجد منه القتل قال صط بعد ذلك لا ترثه فاني وجدت رواية في الفرائض تدل على عدم الارث اهـ (قوله صار فارا بالبيان الخ) قال في النهر وعلى هذا فينبغي انه لو حلف وهو صحيح لكنه حنث وهو مريض فيمينه في واحدة انه يكون فارا أيضا ولم أره (قوله ان علم الزوج بكلام المولى كان فارا والا فلا) ظاهر هذا ان الواقع عليها ثلاث طلقات في هذه الصورة اذ لا فرار في الرجعي ومقتضى ما مر في التعليق ويأتي أيضا أول باب الرجعة من انه لو قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم أعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان ويملك الرجعة ان يكون الواقع هنا أيضا ثنتين فليتأمل

مات قبل الطلاق اه (قوله ولو أبانها بأمرها أو اختلعت منه أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث) لانها رضيت بابطال حقها لامر منها بالعلة فى الاولى ولمباشرتها العلة فى الاخيرين اما فى التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما فى الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق قيد بالبائن لانه لو سألته الرجعى فطلقها لا يمتنع ارثها لما قدمنا انها زوجة حقيقة وقيد بكونه طلق بأمرها لانها لو طلقت نفسها بائنا فأجاز ترث لان المبطل للارث اجازته كما فى القنية وأراد بالامر الرضا بالطلاق فخرج ما لو أكرهت على سؤالها الطلاق فانها ترث لعدم الرضا وشمل ما لو وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج فلا ترث الا أن يكون أبوه أمره بذلك فترثه مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيصير كالمباشر وشمل ما اذا فارقته بسبب الجب أو العنة أو خيار البلوغ والعتق فلا ترث لرضاها وكذا لو ارتدت وهو مريض وأشار باختلاعها منه الى مباشرتها لعلة الطلاق فدخل فيه ما لو أبانها فى مرضه ثم قال لها اذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها فى العدة ومات من مرضه حيث لا ترث لانه موت فى عدة مستقبلة فابطل حكم الفرار بالطلاق الاول والطلاق الثانى وان وقع الآن شرطه وهو التزوج حصل بفعلها فلا يكون فرارا خلافا لمحمد كذا فى الخانية وقيد باختلاعها منه لانه لو خلعها أجنبى من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث لو مات الزوج فى مرضه ذلك وهى فى العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا كذا فى جامع الفصولين ولم يذكر المصنف حكم ما اذا وقعت الفرقة من قبلها فى مرض موتها ولا يخفى انه لما تعلق حقها بماله فى مرض موته تعلق حقه بمالها فى مرض موتها فلو باشرت سبب الفرقة وهى مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها كما اذا وقعت الفرقة باختيارها نفسها فى خيار البلوغ والعتق أو بتقبيلها ابن زوجها وهى مريضة لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا وهذا ظاهر واما اذا وقعت بسبب الجب أو العنة واللعان وهى مريضة فمشى الشارح على انها كالاول وفى الخانية ونقله فى فتح القدير عن الجامع انه لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه وعزاه فى المحيط الى الجامع أيضا مقتصرا عليه وجزم به فى الكافى فكان هو المذهب واذا ارتدت المرأة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب ان كانت الردة فى الصحة لا يرثها زوجها وان كانت فى المرض ورثها زوجها استحسانا بخلاف ما اذا ارتد فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات على الردة فانها ترثه مطلقا وان ارتدا معا ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما ان مات المسلم لا يرث المرتد وان كان الذى مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها فى المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت فى الصحة لم ترث كذا فى الخانية وفى الكافى الاصل ان المأمورين بالطلاق بغير بدل ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمأمورين بالطلاق بالبدل لا ينفرد أحدهما بالايقاع بل يشترط اجتماعهما وان التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل وامرأة الفار لم ترث ان باشرت علة الفرقة أو شرطها أو آخر وصفى العلة أو احدى العلتين وان باشرت بعض العلة أو بعض الشرط لم يبطل حقها من الارث قال المريض لامرأتيه بعد الدخول طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت كل نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق الاولى وتطليق الاخرى نفسها بعد ذلك وصاحبتها باطل فاذا طلقت الاولى نفسها وصاحبتها طلقتا وورثت الثانية دون الاولى بخلاف ما اذا ابتدأت الاولى فطلقت صاحبتها دون نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها ولم يقع عليها الا انها فى حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها وورثت وكذا لو ابتدأت كل واحدة بتطليق صاحبتها لان كل واحدة طلقت بتطليق غيرها وان طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم ترثا لان كل واحدة طلقت بتطليق نفسها وان طلقت احداهما بأن قالت احداهما طلقت نفسى وقالت الاخرى طلقت صاحبتى وخرج الكلامان معا طلقت تلك الواحدة ولا ترث وان طلقت احداهما

ولو أبانها بأمرها أو اختلعت منه أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث

(قوله لان المبطل للارث اجازته) قال فى النهر وأنت خبير بأن هذا لا يجدى نفعا فيما اذا كان الطلاق فى مرضه اذ دليل الرضا فيه قائم اه وفيه نظر لانها انما رضيت بطلاق غير مبطل لحقها ولا يلزم منه رضاها بما يبطله وعبارة جامع الفصولين وليس هذا كطلاق سؤالها اذ لم ترض بعمل المبطل اذ قولها طلقت نفسى لم يكن مبطلا بل يتوقف على اجازته فاذا أجاز فى مرضه فكأنه أنشأ الطلاق ففر اه (قوله فخرج ما لو أكرهت على سؤالها الطلاق الخ) قال فى النهر وعرف منه انه لو جامعها ابنه مكرهة فانها ترث اه ورده بعض الفضلاء بما يأتى فى آخر الباب عن البدائع من ان الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن الزوج لا ترث مطاوعة كانت أولا اه فالجماع أولى ثم رأيت المسألة فى جامع الفصولين ونصه جامعها ابن مريض مكرهة لم ترثه الا ان أمره الاب بذلك فينتقل فعل الابن الى الاب فى حق الفرقة فيكون فارا

نفسها

(قوله فدخل ما لو قالت طلقني ولم تزد عليه الخ) قال في جامع الفصولين قالت له في مرضه طلقني فطلقها ثلاثا فمات في العدة ترثه اذ صار مبتدئا أولا يبطل حقها في الارث كما لو طلقها رجعيا فأبانها اهـ (قوله وينبغي ان لا ميراث لها لرضاها بالبائن) هذا هو الظاهر وهو مقتضى اطلاق المصنف بقوله سابقا وان أبانها بأمرها كما أشار اليه في النهر لكن ما في جامع

الفصولين المذكور آنفا يفيد انها ترث لانه علل بقوله اذ صار مبتدئا أي أوقع شيأ لم تطلبه فكأنه أوقع الثلاث ابتداء بدون طلب تأمل (قوله واندفع به ما ذكره السروجي الخ) أي آخذا من مسئلة الطلاق الآتية قريبا عن الذخيرة كما في النهر (قوله وقدرده في فتح القدير بوجه آخر الخ) قال في النهر وأنت خبير بأن اعتزالها عنه في مرضه الذي هو زمان

وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت وان أبانها بامرها في مرضها أو تصادقا عليها في الصحة ومضى العدة فاقر أو أوصى لها فلها الاقل منها ومن ارثها

نفسها ثم طلقتها صاحبتها طلقت ولا ترث وعلى العكس ترث هذا كله اذا كانتا في مجلسهما ذلك فان قامتا عن مجلسهما ذلك ثم طلقت كل نفسها وصاحبتها معا أو على التعاقب أو طلقت كل واحدة صاحبتها ورثتا ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها لم تطلق واحدة منهما ولو قال طلقا أنفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لم تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها فلو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا وورثت الاولى دون الثانية ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كلتيهما متعاقبا أو معا لا يقع ولو قال أمركما بأيديكما ما وي التفويض صار تمليكا حتى لا تنفرد احداهما بالطلاق ويقتصر على المجلس وهو كالتعليق بالمشيئة الا في حكم واحد وهو انهما اذا اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع ولو قال طلقا أنفسكما بألف فقالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا أو متعاقبا بانتا بألف ويقسم على مهريهما ولم يرثا ولو طلقت احداهما طلقت بحصتها من الالف وان قامتا من المجلس بطل الامر اهـ مختصرا (قوله وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت) لما قدمنا ان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وأراد من ذكر الرجعية نفي سؤالها البائن فدخل ما لو قالت طلقني ولم تزد عليه فطلقها بائنا فانها ترث لانه ينصرف الى الرجعي عند الاطلاق كما في الخانية وكذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها والمراد بالثلاث البائن فدخل ما لو طلقها واحدة بائنة أيضا ولم أر حكم ما اذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا وظاهر المحيط انها ترث فانه قال لو قالت له طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا لانها سألته في الواحدة وقد طلقها ثلاثا انتهى ولم يعلل بالرجعي وانما علل بالواحدة وينبغي ان لا ميراث لها لرضاها بالبائن (قوله وان أبانها بامرها في مرضه أو تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقر أو أوصى لها فلها الاقل منها ومن ارثها) أي لها الاقل من كل واحد من المقر به والموصى به ومن ارثها منه لان العدة باقية في المسئلة الاولى وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وفي الثانية قال الامام ببقاء التهمة أيضا لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه وهما قالا في الثانية بنفي التهمة لكونها أجنبية لعدم العدة بدليل قبول شهادته لها وجواز وضع الزكاة فيها وتزوجها بزوج آخر وأجاب الامام الاعظم رضي الله عنه بانه لا مواضعة عادة في حق الزكاة والشهادة والتزوج فلا تهمة هذا حاصل ما في الهداية وقرره الشارحون من غير تعقب وهو ظاهر في انه اذا أقر بالطلاق منذ زمان وصدقته ان العدة تعتبر من وقت الطلاق بدليل انهم اتفقوا هنا انه يجوز له دفع الزكاة اليها وشهادته لها وتزوجها وهو خلاف ما صرحوا به في العدة من ان الفتوى على ان العدة تعتبر من وقت الاقرار كما في الهداية والخانية وغيرهما فلا يثبت شئ من هذه الاحكام ولا تزوجه باختها وأربع سواها أيضا فحينئذ ظهرت التهمة في اقراره ووصيته واندفع به ما ذكره السروجي في غايته من انه ينبغي تحكيم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة فلا تهمة والا فلا تصح للتهمة وقدرده في فتح القدير بوجه آخر بان حقيقة الخصومة ليست ظاهرة اذ الايصاء لها

للرحمة والشفقة ظاهر أيضا في خصومته والايصاء لها بالاكثر قد يكون طمعا في ابراء ذمته وتذكيرا لسبق مودته وقد قرر في العدة عند قول صاحب الهداية ومشايخنا يعني مشايخ بخارى وسمرقند يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة والمواضعة اهـ يعني فلا يصح اقرار المريض لها بالدين

أو ليتزوج أختها أو أربعا سواها واذا كان مخالفة هذا الحكم بهذه التهمة فينبغي أن يتحرى به محال التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السغدي حيث قال ما ذكر محمد من ابتدائها من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامه ظاهر فلا يصدقان في الاسناد اهـ وهذا كما ترى ظاهر في تحكيم الحال واذا ثبت

يأ كثر من الميراث ظاهر في أن تلك الخصومة ليست على حقيقتها كما يفعله أهل الحيل لاغراض انتهى وظهر بما ذكرناه والشمني في شرح النقاية حيث قال وفي الذخيرة لابد من تحكيم الحال فان كان بينهما خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فان صاحب الذخيرة أفاد ذكر تحكيم الحال فيما اذا قالت له امرأة غيري أو تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق فانه قال في الاول تحكيم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها أيضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فقاس السروجي مسئلتنا هنا على ما في الذخيرة كما صرح به في فتح القدير ولا يخفى على عاقل فساد قول من قال ان الطلاق الصريح لا يقع الا في الخصومة ولم يذكر صاحب الذخيرة هذه المسئلة أصلا فكيف تنسب اليه ودلت المسئلة على ان المريضة اذا اختلعت بمهرها الذي على الزوج ولم يكن قريبا لها فانه ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى ثلث مالها ان ماتت بعد انقضاء العدة والى المسمى في بدل الخلع والى قدر ميراثه منها ان ماتت قبل انقضاء العدة فيكون له الاقل وتمامه في البزازية من الخلع وأشار الى ان ما تأخذه مثله شبيه بالدين وشبيه بالميراث فللاول لو أرادت أن تأخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم ان يعطوها من مال آخر اعتبارا لزعمها ان ما تأخذه دين وللثاني لو هلك شيء من التركة قبل القسمة فهو على الكل ولو طلبت ان تأخذه دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك وفي فصول العمادي وهذا كله اذا كانت عدتها لم تنقض أما اذا انقضت عدتها من وقت الاقرار ثم مات فلها جميع ما أقر لها به أو أوصى انتهى وفي جامع الفصولين قال لها في مرضه قد كنت أبنتك في صحتي أو جامعت أم امرأتي أو بنت امرأتي أو تزوجتها بلا شهود أو بيننا رضاع قبل النكاح أو تزوجتك في العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لو صدقته انتهى وفيه ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده انتهى وفي شرح الوقاية واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب أقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وأفعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال أو من الارث لانه لما قال الاقل بينه بأحدهما وصلة الاقل محذوفة وهي من الآخر أي ولها أحدهما الذي هو أقل من الآخر فتكون الواو بمعنى أو أو تكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به أخرى فتكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين انتهى (قوله ومن بارز رجلا أو قدم ليقتل بقود أو رجم فأبانها ورثت ان مات في ذلك الوجه أو قتل) بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في النقاية وغيرها والاولى ان يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا على ان العلية تتعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فان في المبارزة لا يكون الهلاك غالبا الا ان يبرز لمن علم انه ليس من أقرانه بخلاف غلبة خوف الهلاك ودخل تحته من كان راكب السفينة اذا

ومن بارز رجلا أو قدم ليقتل بقود أو رجم فأبانها ورثت ان مات في ذلك الوجه أو قتل

التهمة وكان ابتداء العدة من وقت الاقرار على ما عليه الفتوى فينبغي أن لا تقبل الشهادة ولا يجوز دفع الزكاة لها [illegible] والحاصل ا
[illegible] أن الفتوى على ان العدة تعتبر من وقت الاقرار احتياطا وذلك لاتهام الزوجين بالمواضعة أما تبين اعتبرها [illegible]
فانما وذلك حيث لم تظهر تهمة يدل على ذلك ما في تصحيح الشيخ قاسم حيث قال في العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق
بأن ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة يعني أن مشايخ بخارى وسمرقند يفتون بأن من أقر

بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدقان في الاسناد ويكون ابتداء العدة من وقت الاقرار ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديقها قال الامام أبو علي السغدي ما ذكر محمد من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد اهـ كلام الشيخ قاسم وبه ظهر انه لا يفتى بأن ابتداء العدة من وقت الطلاق أو من وقت الاقرار حتى يحكم الحال فان رأى المفتي التهمة ظاهرة أفتى بالثاني والا أفتى بالاول وهذا ما قاله السروجي من انه ينبغي تحكيم الحال ثم ما ذكره السروجي من شهادة الخصومة بقصد التهمة غير ظاهر ولذا بحث معه المحقق ابن الهمام في ذلك ثم لا يخفى ان الافتاء بكون العدة من وقت الاقرار حيث ظهرت التهمة انما هو في حق الوصية لكيلا تأخذ أكثر من ميراثها ولا يلزم اعتبارها من الاقرار في حق سائر الاحكام ولذا لم تجب لها نفقة ولا سكنى وليس ذلك الا بناء على وجوب العدة من وقت الطلاق فكذا يعتبر وجوبها من وقت الطلاق فيما لا تهمة فيه كالشهادة ودفع الزكاة لما علمت من التصريح سابقا بانه لا عادة في المواضعة في هذه الاشياء (قوله [illegible] خوف الهلاك) أي فانها تكون في المبارزة لمن هو فوقه أو مثله فلذا كان الاولى أن يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا كذا أطلق [illegible]

انكسرت وبقي على لوح أو افترسه السبع وبقي في فمه كما ذكره الشارح وقد يوهم ان الانكسار شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد قال في المبسوط فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا في البدائع وقيده الاسبيجابي بان يموت من ذلك الموج أما لو سكن ثم مات لا ترث انتهى والحامل لا تكون فارة الا في حال الطلق وفي المجتبى واختلف في تفسير الطلق فقيل الوجع الذي لا يسكن حتى تموت أو تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج أخرى والاول أوجه اهـ والمسلول والمفلوج والمقعد مادام يزداد ما به فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد وذكر في جامع الفصولين فيه أقوالا فنقل أولا انه ان لم يكن قديما فهو كمريض ولو قديما فكصحيح وثانيا لو لم يرج برؤه بتداو فكصحيح والا فكمريض وثالثا لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت فكصحيح واختلف في حد التطاول فقيل سنة وبعضهم اعتبر العرف فما يعده تطاولا فتطاول والا فلا ورابعا ان لم يصر صاحب فراش فصحيح والا فمريض وخامسا لو يزداد كل يوم فهو مريض ولو ينتقص مرة ويزداد أخرى فلو مات بعد سنة فكصحيح ولو مات قبل سنة فكمريض اهـ وأشار بقوله ان مات في ذلك الوجه أو قتل الى انه لو طلق بعد ما قدم للقتل ثم خلى سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره كالمريض اذا طلق ثم قتل وفي فتح القدير وأما في حال فشو الطاعون فهل يكون لكل من الاصحاء حكم المرض فقال به الشافعية ولم أره لمشايخنا اهـ وفي جامع الفصولين ثم من له حكم المريض لو طلقها ومات في العدة ترثه مات بهذه الجهة أو بجهة أخرى ولذا قال في الاصل مريض صاحب الفراش لو أبانها ثم قتل ترثه طعن فيه عيسى ابن أبان فقال لا ترثه اذ مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتا في ماله اهـ وفي المصباح برز الشيء بروزا من باب قعد ظهر وبارز في الحرب مبارزة وبرازا فهو مبارز اهـ وفيه والسل بالكسر مرض معروف وأسله الله بالالف أمرضه بذلك فسل هو بالبناء للمفعول وهو مسلول من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرأ منه وفي كتب الطب انه من أمراض الشباب لكثرة الدم فيهم وهو قروح تحدث في الرئة اهـ وفيه والفالج مرض يحدث في أحد شقي البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة الى آخره (قوله ولو محصورا أو في صف القتال لا) أي لا ترث لانه لا يغلب خوف الهلاك وكذا راكب السفينة قبل خوف الغرق والحامل قبل الطلق والمحصور الممنوع سواء كان في حصن أو حبس لقتل من رجم أو قصاص أو غيره وكذا من نزل بمسبعة أو بمخيف من عدو وفي المصباح حصره العدو حصرا من باب قتل أحاطوا به ومنعوه من المضي لامر (قوله ولو علق طلاقها بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه أو بفعل نفسه وهما في مرضه أو الشرط فقط أو بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض أو الشرط ورثت وفي غيرها لا) لان في الوجه الاول والثاني اذا كان التعليق والشرط في مرضه وجد القصد الى الفرار عن الميراث في حال تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه والمراد من الطلاق في قوله علق طلاقها البائن لان حكم الفرار لا يثبت الا به وأطلق في فعل الاجنبي فشمل ما اذا كان له منه بد كدخول

ثوله ومن بارز رجلا اذ لو كان المعتبر كون الهلاك غالبا لقيده بكونه أقوى منه وما ذكره المؤلف مأخوذ من الفتح وهذا يقتضي ان الاولى ان لا يقيد المبارز بكونه أقوى منه كما فعل المصنف خلافا للماشي عليه في التنوير ثم ذكر في النهر ان مفهوم قيده به بناء على اعتبار غلبة الهلاك (قوله وأشار بقوله ان مات الخ) قال في النهر وفي قوله ان مات في ذلك الوجه أو قتل عليه دون أن يقول بذلك الوجه دلالة انه لا فرق بين أن يموت بهذا السبب أو سبب آخر ولذا قال في الاصل مريض صاحب فراش أبان امرأته ثم قتل ورثته

ولو محصورا أو في صف القتال لا ولو علق طلاقها بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه أو بفعل نفسه وهما في مرضه أو الشرط فقط أو بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض أو الشرط ورثت وفي غيرها لا

وما في البحر من أن تلاطم الامواج قيده الاسبيجابي أن يموت من ذلك الموج أما لو سكن ثم مات لا ترث مما لا حاجة اليه لانه في هذه الحالة لم يمت في ذلك الوجه بخلاف ما لو قدم للقتل بسبب من الاسباب المتقدمة ثم خلى سبيله ثم قتل أو مات فانه مات في ذلك الوجه اهـ قلت وفيه نظر فانه لو قتل بعد ما خلى سبيله لم يمت في ذلك الوجه فان الوجه المشار اليه هو كونه قدم للقتل وهو حالة غلبة الهلاك وبعد ما خلى سبيله زالت تلك فصار بمنزلة ما اذا سكن الموج ثم مات ولكن ما ذكره في النهر والبحر تبعا فيه فتح القدير ويخالفه ما في البدائع حيث قال ولو أعيد المخرج للقتل الى الحبس أو رجع المبارز بعد المبارزة الى الصف أو سكن الموج صار في حكم الصحيح كالمريض اذا برئ من مرضه اهـ

الدار أولا كصلاة الظهر واما لوجه ثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فلوجود قصد الابطال اما بالتعليق أو بمباشرة الشرط في المرض وأطلقه فشمل ما اذا كان له بد منه أولا فانه وان لم يكن له بد من فعل الشرط فله من التعليق ألف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها وشمل ما اذا فوض طلاقها الرجل في صحته فطلقها الاجنبي في المرض وكان يقدر الزوج على عزله لانه لما أمكنه عزله في المرض ولم يفعل صار كانه أنشأ التوكيل في المرض ودخل في الاول ما اذا لم يمكنه عزله ودخل في التعليق بفعله ما اذا قال في صحته ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته وان ماتت هي وبقي الزوج ورثها لانها ماتت وهي زوجته فالحاصل ان المسئلة على ثمانية أوجه لانه اما أن يعلق بمجيء الوقت أو بفعل أجنبي أو بفعلها أو بفعله وكل على وجهين اما أن يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كانا في المرض فان كان بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت لا يكون فارا الا اذا كانا في المرض وان كان بفعله فانه يكون فارا حيث يكون الشرط في المرض فقط وان كان بفعلها فقط فكذلك ان كان ذلك الفعل لا يمكنها تركه وان كان يمكنها تركه لا يكون فارا ولو قال لها ان لم أطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها وكذا لو قال ان لم أتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها كذا في البدائع وفي الخانية رجل قال لامرأته في صحته ان شئت أنا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبي الطلاق معا أو شاء الزوج ثم الاجنبي ثم مات الزوج لا ترث وان شاء الاجنبي أولا ثم الزوج ورثت اهـ وحاصله ان الطلاق معلق على مشيئتهما فاذا شاآ معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا أخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها بد منه ككلام زيد لم ترث لرضاها وان كان لا بد لها منه طبعا كالأكل أو شرعا كصلاة الظهر فلها الميراث لاضطرارها واما اذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها عند محمد مطلقا لفوات الصنع منه في مرضه وعندهما ترث ان كان مما لا بد لها منه وصححوا قول محمد (قوله ولو أبانها في مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث) لما قدمنا انه لا بد أن يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت فاذا صح تبين انه لم يكن مرض الموت وفي معراج الدراية قيل هذا ان كان به حمى ربع فزالت ثم صار به حمى غب اما اذا كان به حمى ربع فزالت ثم عادت اليه فان الثانية تجعل عين الاولى ويكون لها الميراث وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله اهـ وفي قانون شاه في الطب واما حمى السوداوية خارج العروق وداخلها فهي حمى الربع فيجب أن يراعى فيها حفظ القوة واما حمى الغب بكسر الغين في المصباح هي التي تأتي يوما وتغيب يوما اهـ وان في البائن لا بد أن تستمر أهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت أطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة وأشار بارتدادها الى انها لو كانت كتابية أو مملوكة وقت الطلاق ثم أسلمت أو أعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا انما يشترط أهليتها للارث وقت الموت كما قدمناه وفي المحيط ولو ارتد الزوجان معا ثم أسلم الزوج ومات لا ترث منه لانها مرتدة وان أسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان الفرقة قد وقعت ببقاء الزوج على الردة فصار بمنزلة ارتداده ابتداء ولو ارتد المسلم فمات أو لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة في العدة ورثت ولو ارتدت المرأة فماتت أو لحقت بدار الحرب معتدة لم يرث منها وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا لان الفرقة حصلت بعد ما تعلق حقه بمالها ولو قال لامرأته الحرة الكتابية أنت طالق ثلاثا غدا ثم أسلمت قبل الغد أو بعده فلا ميراث لها منه لانها ليست من أهل الميراث منه في الحال ولو أضاف الطلاق الى حالة يثبت لها الارث فيها فلا يصير فارا ولو قال ان أسلمت

(قوله وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله) أقول ان كانت زالت بالكلية ثم عادت فهذا ظاهر أما اذا كانت ذات نوبة فانها اذا جاءت نوبتها يعلم انها لم تزل لكن قد علمت مما مر ان المريض هو الذي يعجز عن القيام بمصالحه ويفهم منه انه اذا صار يقدر عليها زال مرضه فان كان هذا المحموم عاجزا عنها فهو مريض والا فلا ثم يشكل ما اذا عجز في يوم النوبة وقدر في غيره والظاهر ان هذا هو مراد ذلك القائل وانه أراد بأن الثانية تجعل عين الاولى انه بالمعاودة علم انها لم تزل فتجعل

ولو أبانها في مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث

حمى واحدة ولعل مراد صاحب المعراج انه يجعل في يوم النوبة مريضا وفي غير يومها غير مريض فكل نوبة عجز فيها ثم قدر بعدها زال حكمها فاذا جاءت نوبة أخرى عاد مريضا فيعطى حكمه ان مات فيها فاذا قدر زال حكمها وهكذا ونظيره الحامل اذا أخذها الطلق صارت مريضة ان اتصل به الموت فاذا سكن ثم جاء طلق آخر فقد زال الحكم الاول وهكذا الى أن يأخذها طلق يتصل به الموت كما مر فتأمل (قوله وان في البائن) عطف على قوله انه لابد أن يكون المرض

فأنت طالق ثلاثا ورثت لأنه أضاف الطلاق إلى ما بعد الإسلام وهو حالة تعلق حقها بماله ولو أسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم بإسلامها ورثت ولو أسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم أسلم ومات وهي في العدة لا ترث لأن التطليق حصل في حالة لا تستحق المرأة الإرث منه وكذلك العبد إذا طلق امرأته في مرضه ثم أعتق ولا ترث اهـ (قوله وإن طاوعت ابن الزوج أو لاعن أو آلى مريضا ورثت) يعني لو أبانها في مرضه ثم طاوعت ابن الزوج ترث لأن الأهلية للإرث لم تبطل بالمطاوعة لأن المحرمية لا تنافي الإرث فيه تكون المطاوعة بعد الإبانة لأن الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن زوجها لا ترث مطاوعة كانت أو مكرهة أما إذا كانت مطاوعة فلرضاها بإبطال حقها وأما إذا كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق بالإرث لوقوع الفرقة بفعل غيره كذا في البدائع وبه علم أن اقتصار الشارحين على المطاوعة لا ينبغي وخرج بالمطاوعة الردة فإنها لا ترث كما لو طاوعته حال قيام النكاح وفي الخانية لو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحسانا اهـ وقيد بالمطاوعة لأنها لو قبلته لا ترث وفي المسئلة الثانية إنما ورثت وإن كانت الفرقة بفعلها وهو آخر اللعانين لأنه يلحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه إذ هي ملجأة إلى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وأطلقه فشمل ما إذا كان القذف في الصحة أو في المرض لأن العبرة لكون اللعان في المرض وفيه خلاف محمد وأراد بالإيلاء في المرض أن يكون مضي المدة في المرض أيضا لأن الإيلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد تقدم أنه لا بد أن يكون التعليق والشرط في مرضه (قوله وإن آلى في صحته وبانت منه في مرضه لا) أي بانت بالإيلاء في مرضه لا ترث لما تقدم أنه لا بد أن يكون التعليق والشرط في مرضه وهنا وإن تمكن من إبطاله بالفيء لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا كما قدمناه في مسئلة الوكيل إذا لم يتمكن من عزله وفي الخانية لو طلق المريض امرأته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم قال لها إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا فإن مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وإن وقع الطلاق بعد ذلك لأن التزوج حصل بفعلهما فلا يكون فارا وعلى قول محمد لتمام العدة الأولى فإن كان الطلاق الأول في المرض ورثت وإن كان الطلاق الأول في الصحة لم ترث اهـ والله أعلم

(باب الرجعة)

بكسر الراء وفتحها والفتح أفصح وفي المصباح وأما الرجعة بعد الطلاق ففيها الفتح والكسر وبعضهم اقتصر على الفتح وهو أفصح قال ابن فارس والرجعة مراجعة الرجل أهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته وطلاق رجعي بالوجهين أيضا اهـ وقدمنا أن الطلاق الصريح وما في حكمه يعقب الرجعة بشرطه في البدائع بأن يكون الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث نصا أو إشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد وصفة تدل عليها (قوله هي استدامة الملك القائم في العدة) أي الرجعة إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف لأن الإمساك استدامة الملك القائم لا إعادة الزائل وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن يدل على عدم اشتراط رضاها وعلى اشتراط العدة إذ لا يكون بعلها إلا والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وإن لم يكن زائلا بعد كما عند الزوال وأشار المؤلف إلى أنه ليس في الرجعة مهر ولا عوض لأنها استبقاء ملك والمهر يقابله ثبوتا لا بقاء ولو قال راجعتك بألف درهم إن قبلت المرأة صح ذلك وإلا لا لأنه زيادة في المهر وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على ألف درهم قال أبو بكر لا تجب عليه الألف ولا تصير زيادة في المهر كما في الإقالة كذا

وإن طاوعت ابن الزوج أو لاعن أو آلى مريضا ورثت وإن آلى في صحته وبانت منه في مرضه لا

{باب الرجعة}

هي استدامة الملك القائم في العدة

{باب الرجعة}

فى المعراج ولو قال طلقتك فى مهرك لا يصح كذا فى الولوالجية وأفاد أنه لو طلق امرأته الأمة رجعيا ثم تزوج حرة كان له أن يراجع الأمة ولو كانت الرجعة استحداث ملك لما كان له مراجعتها لحرمة إدخال الأمة على الحرة ولهذا كان الملك باقيا فى حق الإرث والإيلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة ويتفرع على قوله ومانى طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ونحو ذلك حتى صح الخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعى ومن أحكامها أنه لا يصح إضافتها إلى وقت فى المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما إذا قال إذا جاء غد فقد راجعتك أو إن دخلت الدار فقد راجعت امرأتى وتصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح كذا فى البدائع وفى الخلاصة وبالطلاق يحل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل وصححه فى الظهيرية وفى الصيرفية لا يكون حالا حتى تنقضى العدة وقيد بقيام العدة لأنه لا رجعة بعد انقضائها والقول فى انقضاء العدة بالحيض قول المرأة ولا تصدق فى انقضائها فى أقل من شهرين كذا فى الحاوى القدسى وفى البزازية وإذا أسقطت تام الخلق أو ناقص الخلق تبطل حق الرجعة لانقضاء العدة ولو قالت ولدت لا تقبل بلا بينة فإن طلب يمينها بالله تعالى لقد أسقطت بهذه الصفة حلفت اتفاقا اه وفيها لو قال بعد الخلوة وطئتك وأنكرت فله الرجعة وإن أنكر الزوج الوطء لا رجعة له اه وأشار بالاستدامة إلى أنه لو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعى يصح كما فى القنية (قوله وتصح فى العدة إن لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك أو راجعت امرأتى وبما يوجب حرمة المصاهرة) بيان لشرطها وركنها فشرطها أن لا يكون الطلاق ثلاثا كما ذكره ومراده أن لا يكون بائنا سواء كان واحدة أو ثنتين وقدمنا الرجعى والثنتان فى الأمة كالثلاث فى الحرة فشرط أن لا يكون رقها ثابتا بإقرارها ولهذا لو كان اللقيط امرأة متزوجة وقد طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق فله الرجعة لأنها متهمة فى إبطال حقه بخلاف ما لو كان طلقها واحدة ثم أقرت بالرق فإنه يصير طلاقها اثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك إلا طلقة واحدة وتمامه فى الخانية فى باب اللقيط وفى القنية قبيل النفقة قال لزوجته الأمة إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم أعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفى جامع الكرخى طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة انتهى وأطلق فى المرأة فشمل المسلمة والكتابية والحرة والمملوكة لإطلاق الدلائل كما فى المحيط وأما ركنها فقول أو فعل فالأول صريح وكناية أما الأول فراجعتك وراجعت امرأتى وجمع بينهما ليفيد ما إذا كانت حاضرة فخاطبها أو غائبة وارتجعتك ورجعتك ورددتك وأمسكتك ومسكتك فيصير مراجعا بلا نية ومنه النكاح والتزوج فلو تزوجها فى العدة كان رجعة فى ظاهر الرواية كذا فى البدائع وهو المختار كذا فى الولوالجية وعليه الفتوى كذا فى الينابيع فقول الشارحين إنه ليس برجعة عند أبى حنيفة خلافا لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى وعلم أن لفظ النكاح يستعار للرجعة وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح قال فى الخلاصة ولو طلق امرأته ثم قال إن راجعتك فأنت طالق فإذا انقضت عدتها فتزوجها لم تطلق ولو كان الطلاق بائنا تطلق وعلل له فى المحيط بأنها لما لم تكن محلا انصرف إلى النكاح مجازا انتهى وحاصله أنه إذا أمكن انصراف اللفظ إلى حقيقته وقت التعليق وانصرف إليه لا يصير بعده مجازا وإلا صار مجازا وأما الكناية فنحو أنت عندى كما كنت وأنت امرأتى فيتوقف على النية وأما الثانى أعنى الفعل فأفاد أن كل فعل أوجب حرمة المصاهرة فإن الرجعة تصح به وسوى بين القول والفعل فى الصحة للاحتراز عن الكراهة فإنها مكروهة بالفعل كما فى الجوهرة فدخل الوطء والتقبيل بشهوة على أى موضع كان فما أو خدا أو ذقنا أو جبهة أو رأسا واللمس بلا حائل أو بحائل يجد الحرارة معه بشهوة والنظر إلى داخل الفرج بشهوة إن كانت متكئة والوطء فى الدبر على المفتى به لأنه لا يخلو عن مس بشهوة ولا فرق بين كون التقبيل واللمس والنظر بشهوة منه أو منها بشرط أن يصدقها سواء كان بتمكينه أو فعلته

وتصح فى العدة إن لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك أو راجعت امرأتى وبما يوجب حرمة المصاهرة

(قوله ومراده أن لا يكون بائنا) قال الرملى لا حاجة إلى هذا مع قوله استدامة الملك لأن البائن ليس فيه ملك قائم من كل وجه والكلام فى الرجعى لا فى البائن فتأمل فقد عمل أكثرهم فى هذا المحل (قوله والثنتان فى الأمة كالثلاث) مبتدأ وخبر (قوله ورددتك) قال فى النهر اشترط فى بعض المواضع ذكر الصلة بأن يقول إلى أو إلى نكاحى أو إلى عصمتى قال فى الفتح وهو حسن إذ مطلقه يستعمل فى ضد القبول (قوله وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح) أقول قدم المؤلف فى النكاح أنه ينعقد بقوله لمبانته راجعتك بكذا (قوله فإنها مكروهة بالفعل) قال الرملى الظاهر أن الكراهة هنا تنزيهية كما يشير إليه كلام هذا الشارح الآتى فى شرح قوله والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء اه قلت ويدل عليه قوله فى الفتح والمستحب أن يراجعها بالقول

اختلاسا أو كان نائما أو مكرها أو معتوها أما اذا ادعته وأنكره لا تثبت الرجعة وقدمنا في باب التعليق
انه لو قال لها ان جامعتك فانت طالق فجامعها او مكث بعد ما جامعها فهو رجعة عند محمد وقال أبو يوسف
لا يكون رجعة الا ان يتنحى عنها ولا تقبل الشهادة على فعلها لأن الشهوة لا نعرف الا بقولها وخرج
ما اذا كانت هذه الأفعال بغير شهوة أو نظر الى غير داخل الفرج بشهوة ولو الى حلقة الدبر فانه لا يكون
مراجعا لكنه مكروه كما في الولوالجية وفي الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته بشهوة كان ذلك
رجعة انتهى وفي المعراج والامة لو فعلت بالبائع في الخيار كان فسخا لان الفسخ قد يحصل بفعلها كما
لو زنت أو قتلت نفسها وأبو يوسف سوى بين الخيار والرجعة في انهما لا يثبتان بفعلها ومحمد أثبت
الرجعة دون الفسخ وفي البدائع أبو حنيفة سوى بينهما في الثبوت وفي شرح الطحاوي لو قال أبطلت
رجعتي أو لا رجعة لي عليك لا تبطل الرجعة انتهى وفي القنية أجاز مراجعة الفضولي صح و يصير مراجعا
بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة انتهى واختلف فيما اذا طلق رجعيا ثم جن ثم
راجعها بقول أو فعل فقيل لا يصح بهما وقيل يصح بهما وقيل تصح بالفعل دون القول كما في القنية
من غير ترجيح واقتصر البزازي على الاخير ولعله الراجح لما عرف انه مؤاخذ بافعاله دون أقواله وعلله
في الصيرفية بانه استدامة النكاح والرضا ليس بشرط ولهذا لو أكره على الرجعة بالفعل يصح انتهى
وفي الحاوي القدسي واذا راجعها بقبلة أو لمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا اه وفي المحيط قال
أبو يوسف ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة ويكره ان يراها متجردة لانه لا يأمن من
أن يشتهي فيصير به مراجعا ثم يحتاج الى الطلاق فيؤدي الى تطويل العدة انتهى (قوله والاشهاد
مندوب عليها) أي على الرجعة وفاقا لمالك والشافعي على الاظهر خروجا من خلاف عند الشافعي
ومالك وان كان ضعيفا وعملا بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على انه للندب بدليل انه أمر
بالاشهاد بعد الامر بشيئين الامساك والمفارقة فلو كان الاشهاد واجبا في الرجعة مندوبا في المفارقة
للزم استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو ممنوع عندنا واحترازا عن التجاحد وعن الوقوف
في مواضع التهم وأشار المصنف رحمه الله الى أن الرجعة على ضربين سني و بدعي فالسني ان يراجعها
بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما
في شرح الطحاوي (قوله ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا) أي وان لم تصدقه لا تصح
الرجعة لانه أخبر عن شيء لا يملك انشاءه في الحال وهي تنكره فكان القول لها من غير يمين لما عرف في
الاشباه الستة وان صدقته صحت لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى ونظيره الوكيل بالبيع اذا
قال قبل العزل كنت بعته من فلان صدق بخلاف ما لو قاله بعد العزل كذا في الكافي وفي تلخيص الجامع
للصدر من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار انتهى ولو
أقام بينة بعد العدة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو انه قال قد جامعتها كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة وهذا من أعجب المسائل فانه يثبت اقراره نفسه بالبينة بما لو أقر به في الحال لم يكن مقبولا كذا في
المبسوط قيد بقوله بعد العدة لانه لو قال في العدة كنت راجعتك أمس ثبتت وان كذبته لملكه الانشاء
في الحال (قوله كراجعتك فقالت مجيبة مضت عدتي) يعني لو قال لها راجعتك فأجابته بقولها مضت
عدتي لا تصح الرجعة عند أبي حنيفة لانها صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وقالا تصح والقول له
لانها صادفت العدة لبقائها ظاهرا الى ان تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء كما لو قال
طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتي فانه يقع الطلاق وكالموكل اذا قال للوكيل عزلتك فقال الوكيل مجيبا له
بعت لا يصح كذا في المحيط وله ان قوله راجعتك انشاء وهو اثبات أمر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة

والاشهاد مندوب عليها
ولو قال بعد العدة راجعتك
فيها فصدقته تصح والا
لا كراجعتك فقالت مجيبة
مضت عدتي

(قوله لما عرف في الاشباه
الستة) بل التسعة وهي
الرجعة والنكاح والفيء
والاستيلاد والرق والنسب
والولاء والحد واللعان لكن
الفتوى على التحليف في
السبعة الاولى وهو قولهما
كما سيأتي في كتاب الدعوى

(قوله والفرق بينها وبين الاولى) المراد بالاولى المذكورة فى المتن وهى ما اذا قال بعد العدة راجعتك فيها ولم تصدقه فان القول لها من غير
يمين (قوله وظاهره ان القاطع للرجعة الانقطاع الخ) قال فى النهر ودل كلامه أى المصنف ان هذا فيمن تخاطب بالغسل والصلاة أما الكتابية
فبمجرد الانقطاع لما دون العشرة تنقطع رجعتها لعدم خطابها وينبغى أن تكون المجنونة والمعتوهة كذلك

وقولها انقضت عدتى اخبار وهو اظهار أمر قد كان فيقتضى سبق الانقضاء ضرورة ومسئلة الطلاق
قيل على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقرار الزوج
بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها فى العدة كان مصدقا فى ذلك بخلاف الرجعة فقيد بكونها
اجابته من غير سكوت لانها لو سكتت ساعة تصح الرجعة اتفاقا وأشار بكون الزوج بدأ الى انها لو بدأت
فقالت انقضت عدتى فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لا يصح بالاولى ولهذا لم يذكر
الاسبيجابى فيها خلافا واذا لم تصح الرجعة فى مسئلة الكتاب تستحلف عنده والفرق بينها وبين الاولى
ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وفى المسئلة الاولى تحليفها على الرجعة وبذلها لا يجوز وفى الثانية
تحليفها على مضى عدتها وهو الامتناع عن التزوج والاحتباس فى منزل الزوج وبذله جائز وأما مذهبهما
فى المسئلة الثانية فقد عرفت انه صحة الرجعة فلا يتصور ان يقال تستحلف المرأة بالاجماع كما ذكره الشارح
وقلده فى فتح القدير وشرح المجمع وقد اقتصر على انها تستحلف عند أبى حنيفة فى البدائع وغاية البيان
والاقطع والخلاصة والولوالجية فكان نقل الاجماع سهوا (قوله ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعت
فيها فصدق سيدها وكذبته أو قالت مضت عدتى وأنكرا فالقول لها) أى أنكر الزوج والمولى وقبول
قولها فى الاولى قول أبى حنيفة لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها وقالا القول للمولى
لان البضع حقه كما قراره عليها بالنكاح قيد بتصديق السيد لان المولى لو كذبه وصدقته الامة فالقول قول
المولى على الصحيح لان ملكه قد ظهر للحال بخلاف الاول لاعترافه ببقاء العدة ولا يظهر ملكه معها
فالحاصل انه لا فرق فى الحكم بين المسئلتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقيد بكونها
قالت مضت عدتى لانها لو قالت ولدت يعنى انقضت عدتى بالولادة لا يقبل الا ببينة وكذا لو قالت أسقطت
سقطا مستبين الخلق وللزوج ان يطلب يمينها على انها أسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق فى هذا بين
الحرة والامة كذا فى فتح القدير وفى شرح النقاية لو قالت انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة
لانها أخبرت بكذبها فى حق عليها انتهى (قوله وتنقطع الرجعة ان طهرت من الحيض الاخير لعشرة وان لم
تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل أو يمضى وقت صلاة) أى وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من الحيضة الثالثة
ان كانت حرة والثانية ان كانت أمة لتمام عشرة أيام مطلقا وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها
بمضى العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع وأشار بمضى الوقت الى انه لا بد من خروجه لتصير الصلاة
دينا فى ذمتها فان كان الطهر فى آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير الذى تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة
لا ما دونه وان كان فى أوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا
لو طهرت فى وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر وأطلق الاغتسال فشمل
ما اذا اغتسلت بسؤر الحمار ولو مع وجود الماء المطلق فانه تنقطع الرجعة لاحتمال طهارته وان كانت
لا تصلى به لاحتمال النجاسة ولذا لا يقربها الزوج ولا تتزوج بآخر احتياطا كما فى التاترخانية وانما
شرط فى الاقل أحد الشيئين لانه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلا بد من ان يتقوى الانقطاع
بحقيقة الاغتسال أو بلزوم شئ من أحكام الطاهرات فخرجت الكتابية لانه لا يتوقع فى حقها امارة
زائدة فاكتفى بالانقطاع كذا ذكره الشارحون وظاهره ان القاطع للرجعة الانقطاع لكن لما كان

وقائل أن يقول اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرده الدليل وهو قوله تعالى ثلاثة قروء فخلوه عن اشتراطه فان أجيب بأن نيقن الانقطاع مستف لفرض انه ليس أكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع مأن هذا الاغتسال الزائد لا يجدى قطع هذا الاحتمال

ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعت فيها فصدقه سيدها وكذبته أو قالت مضت عدتى وأنكرا فالقول لها وتنقطع الرجعة ان طهرت من الحيض الاخير لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل أو يمضى وقت صلاة

لا فى الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولو راجعها بعد هذا الغسل الذى قلنا ان به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعته وكذا الكلام
فى التيمم فليس جواب المسئلة فى الحقيقة الا مقيدا

غير

هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها أو عاودها ولم يتجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذاك حتى
لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها الدم ولم يجاوز فالاحكام المذكورة بالعكس كذا فى فتح القدير وقال فى البحر وهذا أعنى

صحة الرجعة والنكاح فيما اذا عاودها الدم فيما دون العشرة كذا أفاده في فتح القدير بحثا وهو وان خالفه ظاهر المتون لكن المعنى يساعده اه
وأنت قد علمت بأن البحث ليس الا في اشتراط الغسل فقط ولا نسلم المخالفة لظاهر المتون لانه لو عاودها تبين عدم انقطاعه والله تعالى
الموفق اه ولا يخفى عليك ان البحث في اشتراط الغسل يؤدي الى صحة النكاح بعد الانقطاع للاقل قبل الغسل وكذا يؤدي الى صحة
الرجعة وعدم صحة النكاح لو اغتسلت ثم عاودها ولم يجاوز بل كل ذلك موجود في كلام الفتح فما معنى الرد على المؤلف في النقل ثم ان قول
المتن ولا قل لا حتى تغتسل يفيد انها لو لم تغتسل لا تنقطع الرجعة وان لم يعاودها الدم وكذا يفيد عدم صحة تزوجها قبل الغسل وبحث صاحب
الفتح بخلاف هذا كما لا يخفى وقوله قال في البحر وهذا أعني صحة الرجعة والنكاح (٥٣) الخ الظاهر ان فيه سقطا والاصل
وعدم صحة النكاح تامل
بقي ان ظاهر كلام المتن هنا
ان الاغتسال فيما لو انقطع
لاقل من العشرة يقطع
الرجعة ولو كان لدون العادة
وظاهر صدر عبارة الفتح
السابقة تخصيصه بالعادة
وذكر المؤلف في باب الحيض
مانصه وفي الخلاصة اذا

غير محقق اشترط معه ما يحققه فافاد انها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة وتبين ان
الرجعة لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع للاقل قبل الغسل ومضي الوقت تبين صحة النكاح
هكذا أفاد في فتح القدير بحثا وهو وان خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده والقواعد لا تأباه (قوله
أو تتيمم وتصلي) أي لا تنقطع الرجعة عند فقد الماء حتى تتيمم وتصلي به فرضا كان أو غيره ولا يكفي
مجرد التيمم عندهما لانها طهارة ضرورية لم تشرع الا عند العجز عن الماء فلا بد لها من مؤكد فلا
ينافيه قولهما في باب الامامة انها طهارة مطلقة حتى جوزا اقتداء المتوضئ بالمتيمم لان مرادهما بالاطلاق
انه يرفع الحدث الى غاية وجود الماء كالطهارة بالماء فهي مطلقة من هذه الجهة وان كانت ضرورية من
جهة أخرى وكذا لا ينافيه قول الكل في باب التيمم أيضا انها مطلقة لما علمت ولا تنافي هنا أيضا بين قول
محمد هنا انها مطلقة حتى اكتفى بمجرد التيمم لانقطاعها وبين قوله في باب الامامة انها ضرورية حتى
منع اقتداء المتوضئ بالمتيمم لما علمت ان الاطلاق من جهة والضرورة من جهة أخرى لكن محمد عمل
بالاحتياط فيهما وقد رجح في فتح القدير قولهما في الامامة وقوله في الرجعة وتمام تحقيقه فيه وقيد توقف
الانقطاع على الصلاة لان حل قربان الزوج لها غير متوقف عليها بل يجوز قبل الصلاة وأجمعوا ان حلها
للازواج متوقف على صلاتها بذلك التيمم كما ذكره الاسبيجابي وأشار بقوله حتى تصلي الى أنها
لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة على الصحيح لاحتمال وجود الماء في أثنائها فتبطل وقيد بالصلاة لانها
لو قرأت القرآن بعد التيمم أو مست المصحف أو دخلت المسجد لا تنقطع الرجعة لانها اتباع الصلاة
فلا يعطى لها حكمها وقال الكرخي تنقطع لانه من أحكام الطاهرات (قوله ولو اغتسلت ونسيت
أقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا) لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول
الماء اليه قيد بالانقطاع لانه لا يحل لزوجها أن يقربها ولا يحل لها أن تتزوج بزوج آخر ما لم تغسل تلك
اللمعة أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال كما ذكره الاسبيجابي والمراد بالعضو نحو
اليد والرجل وبما دونه ما نحو الاصبع والاصبعين وبعض العضو والساعد وأحد المنخرين وترك المضمضة
أو الاستنشاق كترك عضو عند أبي يوسف وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو وقيد بالنسيان
لانها لو تعمدت اخلاء ما دون العضو لا تنقطع (قوله ولو طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأها راجع)
يعني لو طلق امرأته وهي حامل أو بعد ما ولدت في عصمته وقال لم أجامعها فله الرجعة لانها مبنية على
الدخول وقد ثبت حكما لثبوت النسب لانه يثبت بظهور الحمل بان ولدت لاقل من ستة أشهر فلم يلتفت

أو تتيمم وتصلي ولو اغتسلت
ونسيت أقل من عضو
تنقطع ولو عضوا او لو طلق
ذات حمل أو ولد وقال لم
أطأها راجع

انقطع دم المرأة دون
عادتها المعروفة في حيض
أو نفاس اغتسلت حين
تخاف فوت الصلاة وصلت
واجتنب زوجها قربانها
احتياطا حتى تأتي على
عادتها لكن تصوم رمضان
احتياطا ولو كانت هذه
الحيضة هي الثالثة من
العدة انقطعت الرجعة

احتياطا ولا تتزوج بزوج آخر احتياطا فان تزوجها رجل ان لم يعاودها الدم جاز وان عاودها ان كان في العشرة ولم يزد على العشرة فسد
نكاح الثاني وكذا صاحب الاستبراء يجتنبها احتياطا اه قال في فتح القدير ومفهوم التقييد انه اذا زاد لا يفسد ومراده اذا كان
العود بعد انقضاء العادة أما قبلها فيفسد وان زاد لان الزيادة توجب الرد الى العادة والفرض انه عاودها فيها فظهر ان النكاح قبل
انقضاء الحيضة اه كلام المؤلف هناك (قوله لان حل قربان الزوج لها غير متوقف عليها الخ) مخالف لما مر تصحيحه في الطهارة
وعبارة المؤلف هناك فالحاصل ان التيمم لا يوجب حل وطئها وانقطاع الرجعة وحلها للازواج الا بالصلاة على الصحيح من المذهب
ونقل تصحيحه عن المبسوط وانه عند الكل ثم قال لكن قال الاسبيجابي وأجمعوا انه يقربها زوجها وان لم تصل ولا تتزوج زوجا
آخر ما لم تصل وفي انقطاع الرجعة الخلاف

الى قوله لم أطأها لانه صار مكذبا شرعا ومن صار مكذبا شرعا بطل زعمه مالم يتعلق باقراره حق الغير فلا يرد ما أورده في الكافي بان من أقر بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة ثم اعلم ان من فروع الاصل المذكور ما اذا اختلف البائع والمشتري في ثمن العقار فقال المشتري اشتريته بالف وقال البائع بعته بالفين وأقام البينة فان الشفيع يأخذها بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره ومن فروعه أيضا ان المشتري اذا أقر بالملك للبائع ثم استحق المبيع من يده بالبينة فان له الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا في اقراره حين قضى القاضي به للمستحق والفرعان في الخلاصة ومنه ما في التلخيص لو ادعى عليه كفالة معينة فانكرها فبرهن المدعي وقضى على الكفيل فان له الرجوع على المديون اذا كانت بامره عندنا لكونه صار مكذبا في انكارها حين قضى القاضي بها عليه وقيد في الخلاصة الاصل المذكور في كتاب القضاء من الفصل الثالث منه بأن يكون القضاء بالبينة أما اذا قضى القاضي باستصحاب الحال فانه لا يصير مكذبا كما لو اشترى عبدا وأقر ان البائع أعتقه قبل البيع وكذبه البائع وقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفاء أو الابراء على صاحب الدين وجحد الدائن وحلف وقضى القاضي له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى لو وجدت بينة الايفاء أو الابراء تقبل اه فكان دلالة على الوطء ودلالة الشرع أقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع فعلم بما قررناه ان الحبل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله لما صرحوا به في باب خيار العيب ان حبل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امرأة حتى كان للمشتري ردها بعيب الحبل قبل الوضع وفي باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة على المشايخ بان قولهم له الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد انه راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة أشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما أنكر الوطء والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم به اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب أن يقال ومن طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر صحت الرجعة وأما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطأها فله الرجعة اه وقيد بكون الولادة قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة (قوله وان خلا بها ثم قال لم أجامعها ثم طلقها الخ) أي لا يملك الرجعة لان الملك يتأكد بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء بها قضاء بالدخول قيد بانكاره الجماع لانه لو قال جامعتها وأنكرت المرأة فله الرجعة لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول فان لم يخل بها فلا رجعة له عليها لان الظاهر شاهد لها كذا في الولوالجية وفي المبسوط فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا ليس كذلك بل الزوج انما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك (قوله وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة) يعني راجعها والمسئلة بحالها والمراد بالصحة ظهور صحة الرجعة السابقة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا قبل

(قوله فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة الخ) رده المقدسي في شرحه فانه قال بعد ما نقل كلام الصدر وهذا التحقيق بالقبول حقيق وقول من رده بان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله مردود أما ما استدل به في باب خيار العيب فرواية ضعيفة عن محمد انه يرد بشهادة المرأة بالعيب وعن أبي يوسف روايتان أظهرهما انه انما يقبل قولها للخصومة لا للرد وأما ما في باب ثبوت النسب من قولهم الحمل الظاهر فانما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول المرأة والخلاف هنا معروف

وان خلا بها وقال لم أجامعها ثم طلقها الا وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة

ان أبا حنيفة رحمه الله يقول اذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا أن يكون الحمل ظاهرا فيثبت معه بشهادة المرأة وهي القابلة فليس في هذا ان الحبل يثبت وانما ظهوره يؤيد شهادة المرأة وأما ثبوته فمتوقف على الولادة كما نص عليه في المبسوط فيما لو قال ان حبلت فطالق فقال لو وطئها مرة فالافضل أن لا يقربها ثم قال ان أتت بولد بعد قوله المذكور لاكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضي العدة بالولد فلم يثبته الا بالولادة على الوجه المخصوص وظهوره لا يسمى ثبوتا لا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت اه

ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة والمطلقة الرجعية تتزين وندب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها ولا يسافر بها

الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام وهو وان كان لا يكذب لكن لما لزم أحد الاعتبارين من الزنا وكذبه بفعله كاذبا أخف من حمله على الزنا (قوله ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة) يعني ثم ولدت بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء عدتها لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا حملا لامرها على الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين قيد بكونه من بطن آخر لانه لو كان بينهما أقل من ستة أشهر لا يكون رجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين (قوله كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة) لوقوع الطلاق بالاول وثبتت الرجعة بالثاني والثالث ويقع بكل طلقة أخرى فتحرم حرمة غليظة ويثبت نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة بالاقراء قيد بكونهم في بطون أي بين كل واحد مدة الحمل فأكثر اذ لو كان بين الولادتين أقل منها لا يكون رجعة ويقع طلقتان بالاول والثاني ولا يقع بالثالث شيء لانقضاء العدة به ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن تقع تطليقة واحدة بالاولى لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شيء ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن يقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شيء كذا في فتح القدير وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن وقع بالاول ولا يقع بالثاني لمصادفته انقضاء العدة والمراد من كون الولد الثاني والثالث رجعة انه ظهر صحة الرجعة السابقة بهما كما قدمناه انه يحمل على انه بوطء حادث (قوله والمطلقة الرجعية تتزين) يعني لزوجها اذا كانت الرجعة مرجوة لانها حلال للزوج لان النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا وقيدنا بكونه لزوجها لانه لو كان غائبا فلا تتزين لفقد العلة وقيدنا بالرجعية لان المعتدة من طلاق بائن لا يجوز لها التزين مطلقا لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة كذا في غاية البيان وخرجت المعتدة عن وفاة فانها تحد وقيدنا بكونها مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها لا تفعل ذلك كما ذكره في شرح مسكين وقد صرحوا بان للزوج أن يضرب امرأته على ترك الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل للمطلقة رجعيا (قوله وندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) أي يعلمها بدخوله اما بخفق النعل أو بالتنحنح أو بالنداء أو نحو ذلك أطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها أولا فان كان الاول فانه لا يأمن ان يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين كما قدمناه وان كان الثاني فلانه ربما يؤدي الى تطويل العدة عليها بان يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها وبهذا علم انه لا يحتاج الى حمل المتون على ما اذا لم يقصد رجعتها كما فعل في الهداية وغيرها والحاصل على اطلاقها كما لا يخفى وقد صرح بالاطلاق الولوالجي في فتاواه (قوله ولا يسافر بها) يعني يحرم عليه السفر بها لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن وحرمته لم يكن رجعة لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام ومراده اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا سكت كانت رجعة دلالة كما أشار اليه في فتح القدير وشرح الجامع الصغير للقاضي وفتاويه والبدائع وغاية البيان معللين بان السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره الشارح من ان السفر ليس دلالة الرجعة وأورد ان التقبيل بشهوة يكون رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة كما قدمنا كذا في فتح القدير وأجاب الشمني بان التقبيل رجعة حقيقة

(قوله وهو مكروه من جهتين) أي من جهة كونها بالفعل ومن جهة كونها بدون اشهاد ونظر في الاولى في الشرنبلالية بأن الكلام في المطلقة رجعيا ولا يحرم وطؤها فالنظر مثله بل أولى لانه يكون مقدما عليه اه نعم يظهر ذلك فيما اذا لم يرد رجعتها وليس كلام المؤلف فيه ويدل عليه ما مر قبيل قوله والاشهاد مندوب من قوله وفي المحيط قال أبو يوسف ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة (قوله وقد صرح بالاطلاق في الولوالجية) أقول الذي رأيته فيها ما نصه ويكره أن يراها متجردة ان لم يرد الرجعة لانه ربما يأتي بشيء يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها فان كان من شأنه أن لا يراجعها فالاحسن ذلك أن يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح وخفق النعل كي تتأهب لدخوله كيلا يقع بصره على فرجها فيصير مراجعا ثم يطلقها وكذا ان كان من شأنه أن يراجعها فالاحسن أن يعلمها كيلا يصير مراجعا بغير شهود وكذا يكره التقبيل واللمس بغير شهوة اه فما نسبه اليها من التصريح بالاطلاق ليس موجودا كما رأيت وأما قوله ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة فهو فيما اذا لم يرد رجعتها أيضا كما صرح به في البدائع

لا دلالة بخلاف السفر فانه رجعة دلالة لأنه يستلزم شيأ تثبت به الرجعة قيد بالسفر أي بانشائه لأنه لو طلقها في السفر فلها أن تمشي معه ذكره الاسبيجابي ومراده من المسافرة بها اخراجها من بيتها الا السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام لأنه يحرم اخراجها الى ما دونه أيضا للنهي المطلق لكن لا يكون رجعة دلالة واعلم ان في المحيط ما يدل على ان حرمة المسافرة بها مقيدة بما اذا لم يراجعها في عدتها لأنه تبين ان المبطل للعصمة عمل عمله من وقت الطلاق حتى احتسبت الاقراء الماضية من العدة فكانت المسافرة بأجنبية اما اذا راجعها في عدتها تبين انه لم يعمل عمله فزالت الحرمة (قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) لما قدمناه من الآيات والمعنى أول الباب فلا يلزمه به عقر والشافعي لما حرمه أوجب له العقر وفي المعراج معزيا الى الروضة للشافعية لو وطئها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف لا يجب التعزير ان كان جاهلا أو معتقدا اباحته والا فيجب ولو وطئها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل وفي الروضة أيضا قال الشافعي انها زوجته في خمس مواضع من كتاب الله في آية الميراث والايلاء والظهار واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة النكاح والتزويج ورضاها عند الكل اهـ وأشار الى ان الخلوة بها لا تحرم لكنها مكروهة كراهة تنزيهية ان لم يكن من قصده المراجعة والا فلا وكذا القسم لأنه لو ثبت لها القسم لخلا بها فربما أدى الى المساس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها حتى لو كان من قصده المراجعة كان لها القسم كذا في البدائع والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) فيما تحل به المطلقة (قوله وينكح مبانته في العدة وبعدها) أي المبانة بما دون الثلاث لان الحلية باقية لأن زوالها معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق له (قوله لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين) أي لا ينكح مبانته بالبينونة الغليظة أطلقه فشمل ما اذا كان قبل الدخول أو بعده كما صرح به في الاصل واما ما عن المشكلات فيمن طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا فله أن يتزوجها بلا تحليل وأما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها اهـ فمعناه انه طلقها ثلاثا متفرقة فلا يقع الا الاولى لا الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره العلامة البخاري شارح الدرر فحينئذ لا حاجة الى ما في فتح القدير من انها زلة عظيمة الى ان قال لا يبعد اكفار مخالفه وفي القنية ان سعيد بن المسيب رضي الله عنه رجع عن مذهبه في ان الدخول بها ليس بشرط في صيرورتها حلالا للاول ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثبت بالآثار المشهورة م فع يحتال في التطليقات الثلاث ويأخذ الرشى بذلك ويزوجها للاول بدون دخول الثاني هل يصح النكاح وما جزاء من يفعل ذلك قالوا ان يسود وجهه ويبعد فع فقيه يفتي بمذهب سعيد بن المسيب ويزوج للاول قال بقيت مطلقة بثلاث ويعزر الفقيه اهـ وشمل ما اذا طلقها أزواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر فدخل بها تحل للكل وأشار بالوطء الى ان الشرط الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو أولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد لا يحلها للاول الا ان انتعش وعمل بخلاف من في آلته فتور وأولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل ودخل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها وأراد بالمراهق الذي مثله يجامع وتتحرك آلته ويشتهي الجماع وقدره شمس الاسلام بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذي لا يجامع مثله فلا يحلها وأطلق الوطء فشمل ما اذا وطئها في حيض أو نفاس أو احرام وان كان حراما وشمل ما اذا كان الزوج الثاني مسلما

معزيا الى الروضة للشافعية لو وطئها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف لا يجب التعزير ان كان جاهلا أو معتقدا اباحته والا فيجب ولو وطئها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل وفي الروضة أيضا قال الشافعي انها زوجته في خمس مواضع من كتاب الله في آية الميراث والايلاء

والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء

(فصل) وينكح مبانته في العدة وبعدها لا المبانة بالثلاث لو حرة والثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين

والظهار واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة النكاح والتزويج ورضاها عند الطلاق اهـ ما يوجد ولا تحل له هنا (قوله الا ان انتعش وعمل) قال في الشرنبلالية والصواب انه يحلها كذا في شرح الزاهدي (قوله وأراد بالمراهق) قال الرملي وفي شرح النافع للمصنف اذا جامعها المراهق قبل البلوغ فلا بد أن يطأها بعد البلوغ لان الطلاق منه قبل البلوغ غير واقع ذكره في جامع الفتاوى

أو دسا فتحل الذمية بوطء الذمي لزوجها المسلم وسواء كان حرا أو عبدا وهذا ولو الواطئ طهورا أمرها
في التحليل فهب لمن شئت به ثم عقد فبشرى لها من أهلها أمير وحياء أمه شاهدين ثم يهب العبد لها
فيبطل النكاح ثم يبعث العبد إلى بلد آخر ولا يبلغها أمرها وهذا مبني على ظاهر المذهب من أن الكفاءة
في النكاح ليست بشرط في الانعقاد وأما على رواية الحسن المبني عليها فلا يحلها العبد لفقد الكفاءة
لكن يشترط أن يكون لها ولي أما إذا لم يكن لها ولي فيحلها اتفاقا والأولى أن يكون حرا عاقلا بالغا ولا
يشترط الإنزال كما في البزازية وأشار بالوطء إلى أن المرأة لا بد أن يوطأ مثلها أما إذا كانت صغيرة لا يوطأ
مثلها لا تحل للأول بهذا الوطء وإلى أنه لا بد من التيقن بكونه في المحل حتى لو كانت المرأة مفضاة لا تحل
للأول بعد دخول الثاني إلا إذا حبلت ليعلم أن الوطء كان في قبلها وفي الفتية المحلل إذا أولج في مكان
البكارة تحل للأول والموت لا يقوم مقام الدخول في حق التحليل اهـ مع أنه نقل في المحيط من كتاب
الطهارة أنه لو أتى امرأة وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لأن العذرة مانعة من مواراة الحشفة اهـ
وأراد بالنكاح الصحيح النافذ فخرج النكاح الفاسد والموقوف كما لو تزوجها عبد بغير إذن سيده ثم
وطئها قبل الإجازة لا يحلها إلا إذا وطئها بعد الإجازة وأشار إلى أن الإنزال ليس بشرط لأنه مشبع ودخل
في قوله لا بملك يمين ثلاث صور الأولى أن الأمة لو طلقها زوجها ثنتين وانقضت عدتها فوطئها المولى
لا تحل لزوجها الثانية لو اشتراها الزوج بعد الثنتين لا تحل له بوطئه حتى تتزوج بغيره الثالثة لو كانت
تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج آخر وفي
مناقب البزازي إذا كان العقد بلا ولي بل بعبارة المرأة أو كان بلفظ الهبة أو كان بحضرة فاسقين ثم طلقها
ثلاثا ثم أراد أن تحل له بلا زوج فإنه يرفع الأمر إلى شافعي فيقضي ببطلان النكاح ويزوجها له بعقد
جديد ولا يرد أن القضاء بفساد النكاح يستلزم حرمة الوطء المتقدم وأن الأولاد متولدة من وطء حرام
لأنا نقول القضاء يعمل في القائم والآتي لا في الماضي اهـ وفي فتاويه وإن خافت أن لا يطلقها المحلل تقول
له حتى يقول إن تزوجتك وجامعتك فأنت طالق اهـ وأطلق فشمل ما إذا كان الزوج الأول معترفا
بالطلاق الثلاث أو منكرا بعد أن كان الواقع الطلاق الثلاث ولهذا قالوا لو طلقها ثلاثا وأنكرها أن
تتزوج بآخر وتحلل نفسها منه إذا غاب في سفر فإذا رجع التمست منه تجديد النكاح لشك حالة قبلها
لإنكار الزوج النكاح وقد ذكر في الفتية خلافا فرقم للأصل بأنها إن قدرت على الهروب منه
لم يسعها أن تعتد وتتزوج بآخر لأنها في حكم زوجية الأول قبل القضاء بالفرقة ثم رقم شمس الأئمة
الأوزجندي وقال قالوا هذا في القضاء ولها ذلك ديانة وكذلك إن سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف أنه
لم يفعل وردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه ولم يسعها أن تتزوج بغيره أيضا قال يعني البديع والحاصل
أنه على جواب شمس الإسلام الأوزجندي ونجم الدين النسفي والسيد أبي شجاع وأبي حامد والسرخسي
يحل لها أن تتزوج بزوج آخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين لا يحل انتهى وفي الفتاوى
السراجية إذا أخبرها ثقة أن الزوج طلقها وهو غائب وسعها أن تعتد وتتزوج ولم يقيده بالديانة والله أعلم
قال المصنف رحمه الله وقد نقل في المنحة قبل ذلك عن شرح السرخسي ما صورته طلق امرأته ثلاثا
وغاب عنها فلها أن تتزوج بزوج آخر بعد العدة ديانة وقيل آخر أنه لا يجوز في المذهب الصحيح اهـ
قلت أما رقم لشمس الأئمة الأوزجندي وهو الموافق لما تقدم عنه والقائل بأنه المذهب الصحيح
العلاء الترجماني ثم رقم بعده لعمر النسفي وقال حلف بثلاثة فظن أنه لم يحنث وعلمت الحنث وظنت
أنها لو أخبرته ينكر اليمين فإذا غاب عنها بسبب من الأسباب فلها التحلل ديانة لا قضاء قال عمر النسفي

(قوله وفي الفتية المحلل إذا أولج إلخ) قال في النهر وكأنه ضعيف لما في الشرح اشترط أن يكون الإيلاج موجبا للغسل وهذا ليس كذلك وفي طهارة المحيط لو أتى امرأة إلخ (قوله ودخل في قوله لا بملك يمين ثلاث صور) ذكر في النهر أن دخول الثانية والثالثة فيه أبعد من العبد اهـ لأن قول المصنف لا المملوكة حتى يطأها غيره معناه لا ينكح المالك حتى يطأها غيره فالمعنى عدم النكاح والذي في المسئلتين عدم الوطء بملك اليمين ثم لو قال المصنف لا ينكح المالك ولا يطأها بملك اليمين حتى يطأها غيره إلخ لصح ذلك فساوى قوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره حيث جعل غاية لعدم الحل الشامل لما إذا كان بنكاح أو ملك يمين (قوله لا تحل له بوطئه حتى تتزوج بغيره) لعل الصواب لا تحل له بملكه قال في البدائع وكذا إن اشتراها الزوج قبل أن ينكح زوجا غيره لم تحل بملك اليمين اهـ وعبارة الفتح لو طلقها ثنتين وهي أمة ثم ملكها أو ثلاثا حرة فارتدت ولحقت ثم ظهر على الدار فملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها (قوله فإنه يرفع الأمر إلى شافعي إلخ) الذي حرره ابن حجر في شرح المنهاج أن القاضي لا يقضي ببطلان النكاح بالنسبة إلى سقوط التحليل لأنه حق الله تعالى وإنما يحل للزوجين ذلك ديانة وإذا علم بهما القاضي يفرق بينهما حينئذ لا فائدة في الرفع إليه

سألت عنها السيد أبا شجاع فكتب انه يجوز ثم سألته بمدة فقال انه لايجوز والظاهر انه انما
أجاب في امرأة لايوثق بها اه كذا في شرح المنظومة وفي البزازية شهد ان زوجها طلقها ثلاثا ان
كان غائبا ساغ لها ان تتزوج بآخر وان كان حاضرا الا ان الزوج ان أنكر احتيج الى القضاء بالفرقة
ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج اه وفيها سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا
بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الأمر الى القاضي فان
لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شيء عليها والبائن كالثلاث اه وفي التتارخانية
وسئل الشيخ أبو القاسم عن امرأة سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر ان تمنعه نفسها هل يسعها
ان تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل فقال لها ان تقتله وهكذا كان
فتوى الامام شيخ الاسلام عطاء بن حمزة أبي شجاع وكان القاضي الامام الاسبيجابي يقول ليس لها
ان تقتله وفي الملتقط وعليه الفتوى وفي فتاوى الشيخ الامام محمد بن الوليد السمرقندي في مناقب
أبي حنيفة عن عبدالله بن المبارك عن أبي حنيفة ان لها أن تقتله وفي المحيط في مسئلة النظم وينبغي
لها ان تفتدي بمالها وتهرب منه فان لم تقدر قتلته متى علمت انه يقربها ولكن ينبغي ان تقتله بالدواء
وليس لها ان تقتل نفسها قلت قال في المنتقى وان قتلته بالآلة يجب عليها القصاص اه وفي التتمة
سئل عن امرأة حرمت على زوجها ولا تقدر ان تتخلص ولو غاب عنها سحرته وردته اليها هل يحتال
في قتلها بالسم وغيره ليتخلص منها قال لايحل ويبعد عنها بأي وجه قدر والله أعلم اه (قوله وكره
بشرط التحليل للاول) أي كره التزوج للثاني بشرط ان يحلها للاول بان قال تزوجتك على ان أحللك
له أو قالت المرأة ذلك أما لو نويا كان مأجورا لأن مجرد النية في المعاملات غير معتبر وقيل المحلل مأجور
وتأويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في البزازية والمراد بالكراهة كراهة التحريم فينتهض سببا للعقاب
لما روى النسائي والترمذي وصححه مرفوعا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه لو كان
فاسدا لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وهل هذا الشرط لازم قال في البزازية زوجت المطلقة نفسها
من الثاني بشرط ان يجامعها او يطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا أبى الثاني
طلاقها أجبره القاضي على ذلك وحلت للاول اه ونقله في غاية البيان عن روضة الزندوستي ورده في
فتح القدير بان هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي أن يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف
الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لأنه لاشك انه شرط في النكاح لايقتضيه العقد والعقود في مثله على
قسمين منها ما يفسد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه ويصح الأصل ولاشك ان النكاح مما لا يبطل
بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره
الشرط كما تقدم من محمل الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة اه (قوله ويهدم
الزوج الثاني مادون الثلاث) حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجت بآخر وطلقها وانقضت
عدتها منه ثم تزوجها الأول يملك عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان كانت أمة ولا يتحقق في الأمة
الا هدم طلقة واحدة وعند محمد يملك عليها اثنتين في الحرة وواحدة في الامة ومراده ان دخل بها ولو لم
يدخل بها لا يهدم اتفاقا كما في القنية وقد أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف فيها بقول شبان الصحابة
رضي الله عنهم كابن عباس وابن عمر وأخذ محمد بقول الاكابر كعمر وعلي رضي الله عنهما وحاصل
ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بطريق الدلالة انه لما كان محللا في
الغليظة ففي الخفيفة أولى أو بالقياس بجامع كونه زوجا وأورده المحقق في فتح القدير والبحر بان التحليل
انما جعل في حرمتها بالثلاث فلا حرمة قبلها فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الأئمة الثلاث (قوله ولو أخبرت

وكره بشرط التحليل للاول ويهدم الزوج الثاني مادون الثلاث ولو أخبرت

(قوله أي كره التزوج الثاني) الاصوب ما في حاشية مسكين عن الحموي معزيا الى الظهيرية ان الكراهة للاول والثاني جميعا اه وهو مقتضى الحديث

مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها)
يعني للزوج الاول ان يتزوجها لانه معاملة أو أمر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول
وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وقد اقتصر المصنف في اخبارها على ما ذكر وذكره في
الهداية مبسوطا فقال قالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي
وفي النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل
بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن
السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق
لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت أو ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل
بان اقدامها على النكاح دليل على اعتراف منها بصحته فكانت متناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما
لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو منكوحة الغير أو كان العقد بغير
شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته
تقع الفرقة كانه طلقها ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى أو كله اه من قاله ثم رأيت في الخلاصة
ما يوافق الاشكال المذكور وقال في الفتاوى في باب البناء لو قالت بعده ما تزوجها الأول ما تزوجت
بآخر وقال الزوج الأول تزوجت بآخر ودخل بك لا تصدق المرأة اه ولو قال الزوج الثاني النكاح
وقع فاسدا لاني جامعت أمها ان صدقته المرأة لا تحل للزوج الأول وان كذبته تحل كذا أجاب
القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس وفي النهاية
ولم يجر بي لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قال يبتني الأمر
على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني
فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا أن تكون أقرت بدخول
الثاني كانه والله أعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بي لا على
انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون أقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانه حينئذ تكون
مناقضة صريحة كذا في فتح القدير وأشار بقبول قولها الى انه لا عبرة بقول الزوج الثاني حتى لو قال
لم أدخل بها أو كان النكاح فاسدا وكذبته فالمعتبر قولها ولو قال الزوج الأول لها ذلك يعتبر قوله
في حق الفرقة كانه طلقها لا في حقها حتى يجب لها نصف المسمى أو كله ان دخل بها وأشار بقوله
ان غلب على ظنه صدقها الى ان عدالتها ليست شرطا ولهذا قال في البدائع وكافي الحاكم وغيرهما
لا بأس أن يصدقها اذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه صدقها وبقبول قول المطلقة الى ان منكوحة
رجل قالت لآخر طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز تصديقها اذا وقع في الظن صدقها عدلة كانت
أم لا ولو قالت نكاحي الأول فاسد ليس له ان يصدقها وان كانت عدلة كذا في البزازية وفيها سمع
رجل من امرأة أنها مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل مطلقة الثنتين لا يسع لمن سمع منها ان يحضر
نكاحها ويمنعها ما استطاع أراد ان يتزوج امرأة فشهد عنده أو عند القاضي ان لها زوجا فتزوجها
لا يفرق انتهى وفيها قالت طلقني ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أم كذبت
نفسها اه وقيده بقوله والمدة تحتمله لان المدة لو لم تحتمله فانه لا يصدقها واحتمالها ان يذكر لكل
عدة ما يمكن وهو شهران عند أبي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عندهما تمامه في الشرح ولكن في
القنية برقم شب قالت المعتدة أسقطت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه تصدق وتنقضي به العدة
وان أخبرت بعد الطلاق بساعة أو يوم في بق اذا قالت انقضت عدتي في يوم أو أقل تصدق أيضا

مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله لهأن يصدقها ان غلب على ظنه صدقها

وان لم يقل سقط لاحتماله ... اه فهو لهم الامكان اشهر بن عبد الامام محله ما دام تقل أسندت سقطا استبان بعض خلقه وجزمهم بهذه المدة دليل على ضعف قول من قال بقبول قولها انقضت عدتي بعد يوم أو أقل لاحتمال سقوط سقط من غير تصريح منها بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب الايلاء﴾

لما كان الايلاء يوجب البينونة فى ثانى الحال كالطلاق الرجعى أولاه به وهو لغة اليمين وشرعا قوله (هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر) أى الزوجة وهو تعريف لأحد قسمى الايلاء الحقيقى وهو ما اشتمل على القسم كقوله آليت ان لا أقربك أو حلفت أو والله أو ما يؤول اليه كقوله أنا منك مول قاصدا به الايجاب أو أنت مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته لان معناه أنا منك حالف وكذا الثانى يؤول اليه فاحل الى القسم وأما ما كان فى معنى اليمين وهو اليمين تعليق ما يستشقه على القربان فسنتكلم عليه بعده و بهذا سقط اعتراض ابن الهمام تبعا للشارح من انه يرد عليه اليمين تعليق ما لا يستشقه كقوله ان وطئتك فلله على ان اصلى ركعتين فانه لا يكون موليا مع ان التعريف شامل له مع ان فى كونه موليا خلافا فقد ذكروه من عدم كونه موليا هو قول أبى يوسف وقال محمد يكون موليا كما فى المجمع فجاز أن يكون المؤلف قصد تعريف الايلاء المتفق عليه وان كان المعتمد قول أبى يوسف كما سيأتى والتعريف الشامل لكل من القسمين السالم من الايراد قولنا اليمين على ترك قربانها أربعة أشهر فصاعدا بالقسم أو تعليق ما يستشقه على القربان وعلى هذا فقولهم المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو الكفارة مبنى على أحد قسمى الايلاء الحقيقى فلا يعترض عليهم بالمعنوى كما فى فتح القدير والشامل لهما المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه وأوردت عليه ايلاء الذمى على قول أبى حنيفة فانه اذا قربها لا شئ عليه كما سيأتى ولكن قال فى الكافى انه ما خلا عن حنث لزمه بدليل انه يحلف فى الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من أهلها وما اذا قال لا جنبية والله لا أقربك لم يكن موليا منها ويمكنه قربانها من غير شئ يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن وركنه الحلف المذكور وشرطه محلية المرأة بان تكون منكوحة وقت تنجيز الايلاء فلا يرد ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك فتزوجها فانه يصير موليا عندنا كما فى المبسوط وأهلية الزوج للطلاق عنده وللكفارة عندهما فيصح ايلاء الذمى عنده عما فيه كفارة نحو والله لا أقربك فان قربها لا تلزمه كفارة وفائدة كونه موليا ان المدة لو مضت بلا قربان بانت تطليقة ولا يصح عندهما أما لو آلى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا أو بما لا يلزم كونه قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا فايلاء الذمى على ثلاثة أوجه وعدم النقص عن أربعة أشهر فى الحرة من الشرائط فهى ثلاث وحكمه لزوم الكفارة أو الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة بتقدير البر (قوله كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وأفاد بالمثالين انه لا فرق بين تعيين المدة والاطلاق لانه كالتأبيد بالاطلاق الى ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لم يشترط فيه النية ومثله لا أجامعك لا أطؤك لا أباضعك لا أغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء و يصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع و يحتمل غيره مالم ينو

الحلف أعم من كونه بالله تعالى أو بغيره وأما الثانى فلانه لو أراد تعريف المتفق عليه لذكر ما يشق اذ الحلاف انما هو فيما لا يشق كما سيأتى اه وتأمل معنى قوله لذكر ما يشق الخ وفى شرح المقدسى ومن قال ان المقصود تعريف الحقيقى دون المعنوى فقد تعسف فان اليمين حقيقته الشرعية تشمل التعلق على ما صرح به فى الجامع الكبير وشروحه فتعقبه

﴿باب الايلاء﴾

هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك

بالقسم ثم الحاق التعليق به بعد دخوله أولا عدول عن سواء الطريق (قوله وما اذا قال لأربع نسوة) عطف على ايلاء الذمى وأجاب فى النهر عن الاول بحاصل ما نقله المؤلف عن الكافى وكأنه سقط من نسخته حتى أجاب عنه بما هنا وأجاب عن الثانى بقوله وأما الثانى فأجاب عنه شراح الهداية بما حاصله ان الايلاء متعلق بجمع الحق فى المدة

وقد وجد فيكون موليا منهن وعدم وجوب شئ لعدم الحنث لانه بفعل المحلوف عليه وذلك بقربان

جميعهن والموجود قربان بعضهن قال فى الفتح وحاصل هذا تخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحدة بأدنى تأمل

نحو لاأمسك ولا آتيك ولا أعشاك لاألمسك لأغيظنك لأسوأنك لاأدخل عليك لاأجمع رأسي ورأسك لاأضاجعك لاأدنومنك لاأبيت معك في فراش لايمس جلدي جلدك لاأقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلانية ويدين في القضاء وفي غاية البيان معزيا الى الشامل حلف لايقربها وهي حائض لايكون موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين اهـ وبهذا علم ان الصريح وان كان لايحتاج الى النية لايقع به لوجود صارف وقيد المصنف بالقسم لانه لوقال لاأقربك ولم يقل والله لايكون موليا كذا ذكر الاسبيجابي وفي البدائع لو آلى من امرأته ثم قال لامرأته الاخرى أشركتك في ايلائها لم يصح فان كان مكان الايلاء ظهار صح والفرق ان الشركة في الايلاء لوصحت لثبتت الشركة في المدة فيصير كل واحدة منهما أقل من أربعة أشهر وهذا يمنع صحة الايلاء انتهى والطلاق كالظهار وهو يفيد انه لو آلى منهما مدة لوقسمت خص كل واحدة منهما أربعة أشهر فاكثر فانه يكون موليا من الثانية بالتشريك وذكر الكرخي لوقال لامرأته أنت علي حرام ثم قال لامرأته الاخرى قد أشركتك معها كان موليا من كل منهما لان اثبات الشركة لايغير موجب اليمين هنا فانه لوقال أنتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة وتلزمه الكفارة بوطئهما بخلاف قوله والله لاأقربكما لان هذا صار ايلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لايتحقق الابقربانهما وأما قوله أنتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معناه وهو اثبات التحريم قد وجد في كل واحدة منهما فيثبت الايلاء في حق كل واحدة منهما ولوحلف لايقربها في زمان أومكان معين لايكون موليا خلافا لابن أبي ليلى لانه يمكنه قربانها في مكان آخر أوزمان آخر ولوحلف لايقرب امرأته وأجنبية لايصير موليا مالم يقرب الأجنبية لانه يمكنه قربان امرأته من غير شيء يلزمه لان الايلاء واحد ولايصح في حق الاجنبية في حق الطلاق فكذلك في حق امرأته فاذا قرب الاجنبية لايمكنه قربانها الابكفارة تلزمه وصار كالوحلف لايقرب امرأته وأمته ولوحلف لايقربها ان شاءت يتوقف على مشيئتها لانه طلاق مؤجل فيجوز تعليقه بمشيئتها كالطلاق المنجز كذا في المحيط ومن الحكايات أنت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته فان كان نوى الايلاء كان موليا والافلا ومنها مالوقال أنت علي كالميتة كذا في الظهيرية وسيأتي أنت علي حرام وأراد بقوله والله ماينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه تخرج مالاينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لاأقربك وعلي غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء غاية ان كان لايرجى وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لاأقربك حتى أصوم المحرم وهو في رجب أولاأقربك الافي مكان كذا وبينه مسيرة أربعة أشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان أقل لم يكن موليا وكذا اذاقال حتى تفطمي طفلك وبينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان أقل لم يكن موليا وان قال لاأقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أوحتى تخرج الدابة أوالدجال كان القياس أن لايكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتأبيد وكذا اذاقال حتى تقوم الساعة أوقال حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا فان كان يرجى وجوده في المدة لامع بقاء النكاح فانه يكون موليا أيضا مثل أن يقول والله لاأقربك حتى تموتي أوأموت أوأقتل أوحتى أطلقك ثلاثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت أمة فقال لاأقربك حتى أملكك أوأملك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى أشتريك

(قوله لاغيظنك لاسوأنك) باللام في جواب القسم فيهما وليست لا النافية كما في نظائرهما (قوله حلف لايقربها وهي حائض) أي بان قال والله لاأقربك ولم يقيده بمدة أمالوقال والله لاأقربك أربعة أشهر يكون موليا وان كانت حائضا كما ذكره في الحواشي السعدية قال في النهر لانه اذا قيده بأربعة أشهر يكون قرينة على اضافة المنع الى اليمين وقيد الاول في الشرنبلالية بحثا بما اذا كان عالما بحيضها وقال بعضهم وينبغي أن يكون النفاس كذلك هذا وقد قرر المقدسي المسئلة في شرحه على خلاف ماهنا حيث قال بعد نقل كلام غاية البيان أقول الظاهر ان الجملة أعني وهي حائض حال من مفعول يقربها لامن فاعل حلف وعلى هذا لوحلف لايقربها وهي محرمة أوصائمة فرضا كذلك لان مدة الحيض ونحوها لاتدوم أربعة أشهر فلم يوجد شرطه وقول من قال وبهذا علم ان الصريح وان كان لايحتاج الى النية لايقع به لوجود صارف ظاهره انه لما كانت حائضا وحلف كان حيضها مانعا من الوطء لااليمين فان أراد ان الاربعة أشهر التي يمنع نفسه فيها تكون خالية من الحيض ونحوه من الموانع فهذا لم يقل به أحد ولم يقيد بذلك في كلام أحد وانما المراد مابينا اهـ فليتأمل ثم رأيت في الولوالجية مايشير الى تأييد بحثه حيث قال ولوحلف لايقربها وهي حائض لم يكن موليا لانه منع نفسه عن قربانها في مدة الحيض وانه أقل من أربعة أشهر اهـ نعم قوله فان أراد الخ غير وارد لان الكلام فيما لم يقيد بمدة كما عن سعدي وكذا هو كذلك في تصوير المسئلة التي من نسائه بيان .

لايكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولايفسد النكاح ولوقال حتى أشتريك لنفسي لايكون موليا أيضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا ولوقال أشتريك لنفسي وأقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل أن يقول ان قربتك فعبدي حر كذا في الجوهرة وقيد بالقربان لانه لوقال والله لايمس جلدي جلدك لايكون موليا لانه يحنث في يمينه بالمس بدون الجماع في الفرج ولوقال والله لايمس فرجي فرجك يكون موليا لانه يراد بهذا الكلام الجماع في الفرج ولوقال لامرأته ان قربتك أو دعوتك الى فراشي فانت طالق لايكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير وقوع الطلاق بان يدعوها الى الفراش ويحنث ثم يقربها بعد ذلك من غير أن يحنث بالقربان ولوقال لامرأته ان اغتسلت من جنابتي مادمت امرأتي فانت طالق ثلاثا وأعاد هذا القول وكانت المرأة حاملا ولم يقربها بعد المقالة حتى وضعت حملها بعد أربعة أشهر فصاعدا فانها تبين بواحدة عند انقضاء أربعة أشهر لانه كان موليا وتنقضي عدتها بوضع الحمل فان تزوجها بعد ذلك لايكون موليا لوقربها لايحنث لان اليمين كانت موقتة الى بقاء النكاح وبعد ماوقعت تطليقة بالايلاء لايقع عليها طلاق آخر وان مضت أربعة أشهر أخرى قبل وضع الحمل لان المبانة بالايلاء لايقع عليها طلاق آخر بحكم ذلك الايلاء وان كانت في العدة مالم تتزوج وتمامه في الخانية وعلم أن القربان مصدر قرب يقرب من باب فعل بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع وله مصدران القربان والقرب بمعنى الدنو كذا في ضياء الحلوم (قوله فان وطئ في المدة كفر) بتشديد الفاء أي لزمته الكفارة اذا كانت يمينه بالله تعالى وبه قالت الائمة الثلاثة ووعد المغفرة بسبب الفيء الذي هو مثل التوبة لاينافي الزام الكفارة لانه حكم دنيوي وذاك أخروي قيد بالوطء لانه لو كفر قبله لايكون كفارة كذا ذكر الاسبيجابي وأطلق في الوطء فشمل مااذا جن بعد الايلاء ثم وطئها انحلت وسقط الايلاء كذا في فتح القدير (قوله وسقط الايلاء) باجماع الفقهاء حتى لومضت أربعة أشهر لايقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث وسواء حلف على أربعة أشهر أو أطلق أو على الابد (قوله والابانت) أي ان لم يطأ في المدة وهي أربعة أشهر وقعت عليه طلقة بائنة لانه قد وقع الخلاص من الظلم ولايكون بالرجعي لانه بسبيل من أن يردها الى عصمته ويعيد الايلاء فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عنها جزاء لظلمه وهو مروي عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وتمامه في فتح القدير وذكر الاسبيجابي ان العدة من وقت البينونة وبه فارق الطلاق الرجعي فانه وان أوجب بينونة في ثاني الحال كالايلاء لكن العدة فيه من وقت الطلاق لا البينونة وفي المبسوط واذا ادعى انه قد جامعها فان ادعى في الاربعة الاشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف انه متى أقر بما يملك انشاءه لايكون متهما فلو أقام بينة على مقالته في الاربعة الاشهر انه قد جامعها فهي امرأته لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وهي من أعجب المسائل انه لايقبل اقراره بعد مضي المدة ويتمكن من اثباته بالبينة اه (قوله وسقط اليمين لوحلف على أربعة أشهر) لانها موقتة بوقت فلاتبقى بعد مضيه (قوله وبقيت لوعلى الابد) أي بقيت اليمين لو كان حلف على الابد سواء صرح به أو أطلق لعدم مايبطلها من حنث أو مضي وقت (قوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانت بأخريين) يعني لوتزوجها بعد مابانت بالايلاء ثم مضت المدة بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة أخرى وكذا لوتزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت المدة بانت بثالثة وتعتبر المدة من وقت التزوج لان به يثبت حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح وأشار الى انه لايتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لاحق لها في الجماع قبله وهو الاصح بخلاف مالو أبانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث تقع أخرى بالايلاء

متن

فان وطئ في المدة كفر وسقط الايلاء والابانت وسقط اليمين لوحلف على أربعة أشهر وبقيت لو على الابد ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانت بأخريين

(قوله لانه لوقال والله لايمس جلدي جلدك لايكون موليا) يعني بلا نية كامس

تأمل

(قوله وفي الظهيرية لو قال والله لا أقربك أبدا الخ) قال الرملي أشار رحمه الله تعالى بنقله عنها الى ان في المسألة قولين وما فيها ضعيف والمختار ما في المتن (قوله والطلاق بالبر لا) أي لا يتعدد وقوله لاتحاد البر علة له (قوله فصادرة كما في فتح القدير) ونصه

لانه بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث وفي الظهيرية لو قال والله لا أقربك أبدا فمضت أربعة أشهر ووقع الطلاق ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة تقع أخرى وكذلك هذا في الكرة الثالثة ولو تزوجها بعد انقضاء العدة تعتبر مدة الايلاء الثاني من وقت التزوج ولو تزوجها في العدة تعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق الاول اهـ (قوله فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) لتقييده بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد أو نجزها بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم عادت اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج (قوله فلو وطئها كفر لبقاء اليمين) أي لو وطئها بعد ما عادت اليه بعد زوج آخر لزمه التكفير عن يمينه لبقائها في حقه وان لم يبق في حق الطلاق وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد الايلاء يصح في المنكرة حلف لا يقرب احداهما ومضت المدة بانت واحدة ويخير فان مضت مدة أخرى قبله بانت الاخرى للتعيين ودلت ان الايلاء يبطل بالبينونة وانه لا ينعقد على المبانة في العدة وهو الاصح بخلاف الابانة بغيره وعلى هذا تكرار مدة الواحدة بخلاف كلما مضت أربعة أشهر فانت بائن ينوي الطلاق اهـ ومن باب اليمين في الايلاء الايلاء يوجب طلاقا ويتعدد بتعدد المدة وكفارة في الحنث وتتعدد بتعدد الاسم قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا أقربك ودخلها أو قال كلما دخلت هذه ودخلها مرتين يتعدد في حق الطلاق دون الكفارة ولو قال فعلي يمين ان قربتك تعددا قال في مجلس مرتين اذا جاء غد فوالله لا أقربك تعدد الكفارة بالوطء لتعدد الاسم والطلاق بالبر لا لاتحاد المدة وعند زفر تتعدد ولو علقه بوقتين تعددا لتعددهما قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك أو فعبدي هذا حر يتعدد الايلاء والجزاء متحد لتعذره قال كلما دخلت فان قربتك فعلي يمين أو نذر أو حجة يتعدد ويشترط مع كل دخلة قربان للعطف قال كلما دخلت فوالله لا أقربك أو قدم القسم يتعدد الطلاق دون الكفارة ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت لا يكون موليا لان به ينعقد ويمكنه أن لا يدخل آلى مرارا في مجلس ونوى التكرار يتحد الطلاق والكفارة وان عنى عطفا يتعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع بعضها قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما اهـ (قوله ولا ايلاء فيما دون أربعة أشهر) يعني في الحرة بدليل انه سيذكر حكم الامة وبه قال الائمة الاربعة وظاهر الآية صحة الايلاء فيما دونها لانه انما خص بالاربعة مدة التربص واما الحلف فطلاق وما ذكره الشارح وغيره من المعنى فصادرة كما في فتح القدير ولكن كان مشايخنا انما تمسكوا بفتوى ابن عباس على انه تفسير للآية وتمامه في العناية والله أعلم (قوله والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء) لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه وقوله بعد هذين الشهرين قيد اتفاقي لانه لو لم يذكره كان الحكم كذلك قيد بالواو بدون تكرار النفي والقسم لانه لو كرر النفي بان قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين أو كرر القسم بان قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعدهما لا تجب عليه لانقضاء مدتهما وحكم اليمين كحكم الايلاء في عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف النفي أو القسم ولا فرق في تكرار القسم بين تكرار المقسم عليه أو لا حتى لو قال والله والله لا أفعل كذا فهو يمينان في ظاهر الرواية كقوله والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا واعلم انه لا تلازم بين كونه ايلاء ويمينا فلذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد

فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق فلو وطئها كفر لبقاء اليمين ولا ايلاء فيما دون أربعة أشهر والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء

والمعنى الذي ذكره هو ان المولى من لا يقدر على القربان في المدة الا بشيء لزمه وهذا ليس كذلك فرع كون أقل المدة أربعة أشهر والا فنحن لا نقول به اذ قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها بها فاثبات كون الاقل أربعة أشهر به مصادرة (قوله وتمامه في العناية) قال فيها فان قيل فتوى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما تخالف ظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر أطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك يقتضي ان من آلى من امرأته ولو مدة يسيرة كيوم أو ساعة يلزمه تربص أربعة أشهر فالتقييد بمدة يكون زيادة على النص وهي لا تجوز بفتوى ابن عباس فالجواب ان فتوى ابن عباس وقع في المقدرات والرأي لا مدخل له في المقدرات الشرعية فكان مسموعا ولم يرو عن أحد خلافه فيجعل تفسيرا للنص لا تقييدا أو تقديره والله تعالى أعلم للذين يؤلون من نسائهم أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ترك الاول بدلالة الثاني فكان من باب الاكتفاء

(قوله ومثال الثالث كلما دخلت الخ) في كثير من النسخ ومثال الثاني وهو تحريف (قوله وقوله والالزم ان لا حلف عند

الحنث وله مثال الاول اذا جاء غد فوالله لا أقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا أقربك فتعدد الايلاء لتعدد المدة وتعدد اليمين لتعدد الذكر فان تركها أربعة أشهر من اليوم الاول بانت في الاولى ومات واذا مضى يوم آخر بانت بالثانية وطلقت أيضا ولو قربها بعد ما حنث بكفارتان وان قربها في الغد تجب كفارة واحدة ومثال الثاني والله لا أقربك والله لا أقربك أربعة أشهر وكذا مسئلة الكتاب ومثال الثالث كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك ودخلها في يوم ثم في يوم ثم في يوم آخر فان قربها تجب كفارة واحدة لاتحاد الحنث وان تركها أربعة أشهر من اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم آخر بانت بطلقة اخرى وكذا اذا مضى يوم آخر بانت بثالثة لتعدد البر وفي فتح القدير وفي هذا المثال نظر لان الحالف بالله وقع جزاء لشرط متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والالزم ان لا حلف عند الشرط الاول أيضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده واصله مثله والله كلما دخلت الدار لا أقربك أو كلما دخلت الدار فوالله لا أقربك اهـ والجواب لا اشتباه لان المعول في الدعاوى كل ولو الحنث والمراد به ان الطلاق والعتاق والظهار معلق على شرط متكرر يتكرر واليمين لا وان علق بمتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا كلمت زيدا فدخل الدار مرارا لا يتكرر اليمين لانه انشاء عقد والانشاء لا يتكرر بلا تكرر صيغته ألا ترى انه لا تتعدد وان سمى العدد لان الكفارة لا تلزم الا بهتك حرمة اسم الله تعالى اهـ وقوله والالزم ان لا حلف عند الشرط الاول ممنوع لانه صريح فقد كما لا يخفى ومثال الرابع أعني اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا أقربك ثم قال في المجلس اذا جاء غد فوالله لا أقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم (قوله ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين أو قال والله لا أقربك سنة الا يوما أو قال بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي بها لا) أي لا يكون موليا في هذه المسائل الثلاث أما في الاولى فلان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية أربعة الا يوما فلم تتكامل مدة المنع أراد باليوم مطلق الزمان لانه لا فرق بين مكثه يوما أو ساعة وقيده بقوله بعد الشهرين اتفاقا أيضا لانه لو لم يذكره لا يكون موليا أيضا لكن بينهما فرق من وجه آخر وهو انه عند ذكره تعين مدة اليمين الثانية وعند عدمه تصير مدتهما واحدة وتأخر الثانية عن الاولى بيوم ولكن في مسئلة الكتاب تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الاخيرين لانه لم تجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة وقد تواردت شروح الهداية من النهاية ومختصرها وغاية البيان على الخطأ عند كلامهم على هذه المسئلة فاحذره كذا في فتح القدير وأقول وقيد بالوقت لانه لو أطلق بان قال والله لا أقربك ثم قال بعد ساعة والله لا أقربك ثم بعد ساعة قال والله لا أقربك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت وعند تمام الثانية وهو ساعة بعد ما بانت بأخرى اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة بانت بثالثة بلا خلاف وفي الجوهرة ولو كرر والله لا أقربك ثلاثا في مجلس واحد فان أراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم تكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلاث وان أراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف واذا تعدد المجلس تعدد الايلاء واليمين وتمامه فيها وأما الثانية وهو ما اذا قال والله لا أقربك سنة الا يوما فان المولي من لا يمكنه القربان في المدة الا بشئ يلزمه ويمكنه هنا القربان من غير شئ يلزمه لان المستثنى يوم منكر ولو قربها في يوم صار موليا اذا غربت الشمس من ذلك اليوم ولا يكون موليا بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا قربها صار موليا من ساعته ولا بد فيها من كون الباقي من

الشرط الاول ممنوع الخ) قال المقدسي في شرحه قد يجاب عليه ان مراده بالقسم الشرط داخله أي نفس المحلوف لا التلفظ به (قوله في مسئلة الكتاب تتداخل المدتان) كذا في الفتح والظاهر ان الصواب لا تتداخل كما دل عليه ما قبله وما بعده فتأمل (قوله فلو قربها في الشهرين الاولين الخ) قال في النهر ولو قربها في الشهرين الاولين في مسئلة الكتاب

ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين أو قال والله لا أقربك سنة الا يوما أو قال بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي بها لا

لزمه كفارة واحدة وما تواردت عليه شراح الهداية من انه يلزمه بالقربان كفارتان قال في الفتح انه خطأ لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة واذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تداخل بين المدتين حتى يلزمه الكفارتان الا أن يراد بالقربان في مدة يوما كذا في الحواشي السعدية وعندي ان هذا الحل مما يجب المصير اليه عرف ذلك من تأمل قوله في العناية ويكون كلامه يمينين مستقلين يلزمه بالقربان كفارتان ولك أن تحمل أي في القربان للحنث

السنة أربعة أشهر فما كثر ذكره الاسبيجابي فيد بالايلاء لان في الاجارة ينصرف الى اليوم الاخير من السنة لان الصرف الى الاخير لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين في الايلاء وأما اليمين في غيره فقالوا ينصرف الى الاخير كقوله والله لا كلم فلانا سنة الا يوما فاحتاجوا الى الفرق بين اليمينين وفرق صاحب النهاية بان المعنى الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه في الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلاء أيضا يكون عن المغايظة كذا في فتح القدير تبعا للشارح وقد يقال لا يلزم في الايلاء ان يكون عن مغايظة كما اذا كان برضاها لخوف غيل على ولدها وعدم موافقة مزاجهما ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس كما صرح به في فتح القدير أول الباب ولم يتنبه له هنا وتأجيل الدين كالاجارة وقيد باليوم لانه لو قال الا نقصان يوم انصرف الى الاخير لان النقصان منها لا يكون الا من آخرها عرفا والتقييد بالسنة اتفاقي لانه لو أطلق فقال لا أقربك الا يوما لا يكون موليا أيضا لكن اذا قربها هنا صار موليا مطلقا وكذا لا فرق بين الاقتصار على اليوم وبين وصفه بقوله الا يوما أقربك فيه في كونه لا يكون موليا لكن هنا لا يصير موليا بدا قربها أولا بخلاف ما تقدم وقيد بالاستثناء لانه لو قال لا أقربك سنة كان موليا ووقع عليه طلقتان فقط اذا تركها السنة كلها ولا تقع الثالثة كذا في الولوالجية وأما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان في بلدة وامرأته في أخرى حلف لا يدخل البلدة التي هي فيها لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من البلد بوكيله أو نائبه قبل مضي المدة فان كان لا يمكنه بان كان بينهما ثمانية أشهر صار موليا على ما في جوامع الفقه وأما على ما ذكره قاضيخان فالعبرة لاربعة أشهر والذي يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان في أقل من ذلك وقدمنا بعض مسائل الايلاء المغيا بغاية عن الجوهرة وفي الجامع للصدر الشهيد الغاية كالشرط قال لا أقربك حتى أقتل أو تقتلي أو أقتلك أو تقتليني أو أملكك أو تملكيني أو ما دام النكاح بيننا فهو مول وحتى أشتريك لا خلافا لزفر دليله التعليق ولو قال حتى أعتق عبدي أو أطلق امرأتي صار موليا خلافا لابي يوسف ولو قال حتى أقتله أو أضربه أو يأذن لي لا لامكان الغاية فان وجدت الغاية سقطت اليمين وكذا ان تعذرت عندهما خلافا لابي يوسف وهي معروفة ولو قال حتى أقتلك أو فلانا وقتله بطلت وان مات صار موليا بعده ولو قال حتى تموت أو يموت ومات بطلت قال في رجب لا أقربك حتى أصوم شعبان فافطر أول يوم منه أو عمل ما لا يستطيع معه الصوم بطلت يمينه وعند أبي يوسف يصير موليا من وقت التعذر وعند محمد من وقت اليمين وخالف أصله ولو قال حتى أصوم المحرم فهو مول بالاتفاق وكذا حتى تخرج الدابة أو تطلع الشمس من مغربها اهـ (قوله وان حلف بحج أو صوم أو عتق أو صدقة أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول) هذا شروع في القسم الثاني من الايلاء وهو الايلاء المعنوي وهو اليمين بتعليق ما يستشقه على القربان كان قربتك فلله علي حج وخرج اليمين بما لا يستشقه كان قربتك فلله على صلاة ركعتين أو فلله على صلاة ركعتين في بيت المقدس لانه لا يلزمه بتعيين المكان شئ عندنا فله صلاتهما في غيره كما خرج فعلى اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو تسبيحة ودخل ما لو قال فلله على مائة ركعة لانه يشق على النفس كما في فتح القدير بحثا واطلاق ان الصلاة مما لا يستشقه كما فعل الشارح مما لا ينبغي هذا ان علل الصلاة بما لا يستشق أما اذا علل بان الصلاة لا يحلف بها عادة كما في شرح المجمع للمصنف قال فالتحق بصلاة الجنازة وسجدة التلاوة فلا فرق بين الركعتين ومائة ركعة كما لا يخفى ودخل الهدي والاعتكاف واليمين وكفارة اليمين وذبح الولد لانه يلزمه بالنذر به ذبح شاة عندنا كما في البدائع وأراد بالصوم غير المعين كقوله فلله على صوم يوم أو شهر والمعين ان كان بعدة الايلاء أو أكثر كقوله فلله على صوم أربعة أشهر أو هذا الشهر مثلا وأما اذا كان باقل منها كقوله فلله على صوم

وان حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول

(قوله وقد يقال لا يلزم في الايلاء الخ) قال المقدسي في شرحه النقض عليه يكفي في كونه يكون ولو في بعض المواد فكيف وهو أكثرها وما ذكره من خوف غيل ونحوه أقل قليل لا يبنى على مثله حكم (قوله وبين وصفه بقوله الا يوما أقربك فيه الخ) انما لم يكن موليا لانه استثنى يوما منكرا فيصدق على كل يوم من أيام تلك السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضي أربعة أشهر من غير شئ يلزمه (قوله وقيد بالاستثناء لانه لو قال الخ) عبارة الولوالجية رجل قال لامرأته والله لا أقربك سنة فمضى الاربعة الاشهر فبانت ثم تزوجها ومضى أربعة أشهر أخرى بانت أيضا فان تزوجها ثالثا لا يقع لانه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر

(قوله بخلاف فكل مملوك أملكه حر) أي حيث يصير موليا عندهما خلافا لابي يوسف لانه لا يمكنه القربان الا بشئ يلزمه ولا يمكنه دفع ذلك
بالترك اذ الملك قد يحصل من غير صنعه بالميراث ولا يتمكن من رده ولو أخر الجزاء بان قال ان قربتك كلما دخلت هذه الدار فانت طالق كان
موليا بعد الدخول لاعتراض الشرط على الشرط وفي مثله تقدم الشرط المؤخر مع الجزاء على الشرط المقدم في الذكر

هذا الشهر فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الى ان يمضي ذلك ثم يطأها بلا شئ يلزمه وأطلق العتق
فشمل عتق العبد المعين كقوله فعلي عتق هذا العبد وغيره كقوله فعلي عتق عبد سواء كان منجزا
او معلقا حتى لو قال فكل مملوك اشتريته فهو حر صار موليا خلافا لابي يوسف كما أطلق الطلاق فشمل
طلاقها وطلاق غيرها منجزا أو معلقا حتى لو قال فكل امرأة أتزوجها من أهل الاسلام طالق صار موليا
وفي التلخيص من باب الايلاء يكون في موطنين وفي ان قربتك فانت طالق كلما دخلت فليس بمول لان
له مدفعا بالترك أو بعمل الغير بخلاف فكل مملوك أملكه حر أو أخر الجزاء كان موليا للاعتراض اه
ومن باب الذي في اليمين قال ان قربتك فعبداي حران فباع أحدهما ثم اشتراه وباع الآخر أوقدم بيعه
فهو مول من وقت شرائه وفي فاحدهما حر من وقت اليمين اه ولو باع العبد المعين سقط الايلاء لانه
صار بحال يمكنه قربانها بغير شئ يلزمه ولو ملكه بسبب شراء أو غيره عاد الايلاء من وقت الملك ان لم يكن
وطئها قبله فان كان وطئها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط الايلاء ولو مات العبد المعين قبل البيع سقط
الايلاء لقدرته على الوطء بغير شئ وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها أو ابانتها ثم تزوجها
وفي الجامع للصدر قال أنت طالق ثلاثا قبل ان أقربك بشهر أو قبل ان أقربك بشهر اذا قربتك لا يصير
موليا قبل الشهر وبعده يصير الا اذا قربها فيه والثاني تأكيد بخلاف والله لا أقربك ان قربتك للتعليق
قال أنت طالق قبل ان أقربك يتنجز وقيل لا ويصير موليا اه وفي الخانية قال لامرأته ان قربتك
فعبدي هذا حر فمضت أربعة أشهر وخاصمته الى القاضي وفرق بينهما ثم أقام العبد البينة انه حر الاصل
فان القاضي يقضي بحريته ويبطل الايلاء وترد المرأة الى زوجها لانه تبين انه لم يكن موليا اه وأما صحة
الايلاء من المطلقة رجعيا وان لم يكن لها حق في الوطء فباعتبار ان وطأها مباح فان كانت تعتد بالاقراء
فلاحتمال امتداد عدتها حتى تمضي مدة الايلاء فتبين وان كانت بالاشهر فلاحتمال ان يراجعها قبل مضيها
فان لم يراجعها حتى مضت عدتها قبل مضيها سقط الايلاء لفوات محله (قوله ومن المبانة والاجنبية لا) أي
لا يصح الايلاء لفوات محله وهو الزوجة ولو وطئها كفر لانعقادها في حق وجوب الكفارة عند الحنث
لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا ألا ترى انها تنعقد على ما هو معصية وفي الخانية رجل آلى
من امرأته ثم طلقها تطليقة بائنة ان مضت أربعة أشهر من وقت الايلاء وهي في العدة طلقت أخرى
بالايلاء وان انقضت عدتها ثم تمت مدة الايلاء لا يقع الطلاق بالايلاء رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم
تزوجها ان تزوجها قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت الايلاء يقع
عليها تطليقة أخرى بحكم الايلاء وان تزوجها بعدما طلقها بعد انقضاء العدة كان موليا تعتبر مدة الايلاء
من وقت التزوج اه (قوله ومدة ايلاء الامة شهران) لان الرق منصف أطلقه فشمل ما اذا كان الزوج
حرا أو عبدا ذكره الاسبيجابي ولا يرد عليه الايلاء من أمته لان شرطه المحلية وهي بالزوجية كما قدمناه
ولو طلقها زوجها بعد الايلاء رجعيا أو بائنا ثم أعتقت في المدة انتقلت المدة الى مدة ايلاء الحرائر
ذكره الاسبيجابي وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد تحته حرة وأمة حلف لا يقرب احداهما ومضى
شهران بانت الامة لسبق مدتها فلو عتقت قبلها كملت مدتها وكذا لو أبانها ثم عتقت بخلاف العدة

فصار تقديره كلما دخلت هذه الدار فانت طالق ان قربتك فيكون انعقاد الايلاء معلقا بالدخول فيكون الدخول قابلا أنت طالق ان قربتك فيكون موليا كذا في شرح الفارسي (قوله ثم اشتراه وباع الآخر أوقدم بيعه) لم أجد قوله أوقدم بيعه في تلخيص الخلاطي ولا في شرحه ولعلها عبارة تلخيص الشهيد قال الفارسي رجل قال لامرأته

ومن المبانة والاجنبية لا ومدة ايلاء الامة شهران

ان قربتك فعبداي حران صار موليا فلو باع أحدهما بطل الايلاء في حقه لانه لو كان منفردا وباعه بطل الايلاء كذلك هنا وبقي الايلاء في حق الذي لم يبع لبقائه محلا للعتق فلو اشترى الذي باعه ثم باع الآخر بطلت المدة الاولى وانعقدت المدة من حين الشراء وهذا لان المولي من لا يمكنه القربان الا بشئ واحد يلزمه من أول المدة الى آخرها واذا
كان ايجاد المانع شرطا لا يكون موليا الا من وقت الشراء لفقد الشرط قبله اذ قبل البيع يلزمه بالقربان ولو
عتقهما وبعده عتق أحدهما وهو الباقي وبعد الشراء عتق المشتري وانما يتحد المانع في جميع المدة من حين الشراء فيها اذا قال فاحد هذين
العبدين حر والمسألة بحالها صار موليا من حين حلف لان المانع وهو عتق أحدهما لم يتبدل لوجوده من أول المدة الى آخرها اه
(قوله بخلاف العدة) فانها اذا طلقت طلاقا بائنا ثم أعتقت لا تنقلب عدتها عدة الحرائر وفي الطلاق الرجعي تنقلب كذا في البدائع

(قوله قال ان اشتريت جارية فهي حرة الخ) كذا في النسخ ولعله تحريف والاصل ان تسريت (قوله أو محبوسا) هذا على ما في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال في الفتح وصححه في البدائع قات وعبارة البدائع بعد نقل ما في شرح المختصر

فلو مضت مدة أخرى بانت الحرة وعن أبي يوسف لا وتتعين له الامة كالحنث فان تزوجها بعد البينونة عاد ايلاؤها وكذا هما لكن ان رتب بانت الاولى عند تمام مدتها من وقت العقد والثانية بمدة ثانية بخلاف ما لو بانت قبلها قال لامرأته وأمته والله لا أقرب احدا كما لم يكن موليا وكذا لو أعتق الامة ثم تزوجها ومن وطئها كفر و يمكنه تركه كالأجنبية بخلاف واحدة منكما لعمومه وعلى هذا لو قال لزوجتيه لا أقرب احدا كما أو واحدة منكما لعمومه استحسانا قال ان قربت احدا كما فالاخرى على كظهر أمي و بانت احداهما بالايلاء أو بغيره بطل ايلاء الاخرى بخلاف فالاخرى طالق ما دامت في العدة ولو قال فاحدا كما أو فواحدة أو فهي لا لتعينها قال ان اشتريت جارية فهي حرة صح فيمن في ملكه دون من يملكها خلافا لزفر (قوله وان عجز المولى عن وطئها بمرضه أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو بعد مسافة ففيؤه ان يقول فئت اليها) لانه أذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان أراد ببعد المسافة أن يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح فيؤه باللسان كما في البدائع وقيد بالقول لان المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر كذا في الخانية وليس مراده خصوص لفظ فئت اليها بل ما يدل عليه كقوله رجعتك أو راجعتك أو ارتجعتك أو أبطلت الايلاء أو رجعت عما قلت ونحوه ودخل تحت العجز ان تكون ممتنعة منه أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة أو حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث للتزكية أو كانت محبوسة أو محبوسا اذا لم يقدر على مجامعتها في السجن فان قدر عليه ففيؤه الجماع كذا في غاية البيان وقيد بما ذكره من أنواع العجز الحقيقي احترازا عن العجز الحكمي مثل أن يكون محرما وقت الايلاء و بينه و بين الحج أربعة أشهر فعندنا لا يكون فيؤه الا بالجماع لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا وأراد بكون الفيء باللسان معتبرا مبطلا للايلاء في حق الطلاق أما في حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا حتى لو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الايلاء لزمته الكفارة لتحقق الحنث وفي البدائع ومن شروط صحة الفيء بالقول قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول وهو ان يكون في حال ما يفيء اليها زوجته غير بائنة منه فان كانت بائنة منه ففاء بلسانه لم يكن ذلك فيأ و يبقى الايلاء لان الفيء بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء في حق حكم الطلاق بحصول ايفاء حقها به ولا حق لها حالة البينونة بخلاف الفيء بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطء فانحلت اليمين و بطلت ولم يوجد الحنث ههنا فلا تنحل اليمين فلا يرتفع الايلاء اه (قوله وان قدر في المدة ففيؤه الوطء) لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء في صلاته قيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل وشمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت الايلاء ثم عجز بشرط ان يمضي زمان يقدر على وطئها بعد الايلاء وما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة وأما لو آلى ايلاء مؤبدا وهو مريض فبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عندهما خلافا لأبي يوسف وصححوا قوله كذا في فتح القدير وفي الجامع الكبير لصدر الاسلام الجماع أصل واللسان خلفه آلى في مرضه وفاء بلسانه بطل ايلاؤه في حق الطلاق فان صح قبل تمام المدة بطل لقدرته على الاصل كالمتيمم ولو لم يفئ حتى بانت فصح ثم مرض فتزوجها ففيؤه بالجماع وعن أبي يوسف وزفر لانه حرام كالخلوة لكنه بتقصيره كمن أحرم بالحج ثم آلى أو آلى وهو صحيح ثم بانت ثم مرض وتزوجها بخلاف ان تزوجتك فوالله لا أقربك آلى في مرضه ثم أعاده بعد عشرة

وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لو آلى من امرأته وهي محبوسة أو هو محبوس أو كان بينه و بين امرأته أقل من أربعة أشهر الا ان العدو أو السلطان منعه عن ذلك فان فيئه لا يكون الا بالفعل ويمكن أن يوفق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكره القاضي على ان يقدر أحدهما على أن يصل الى صاحبه في السجن والوجه في المنع

وان عجز المولى عن وطئها بمرضه أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو بعد مسافة ففيؤه أن يقول فئت اليها وان قدر في المدة ففيؤه الوطء

من العدو أو السلطان نادر وعلى شرف الزوال فكان ملحقا بالعدم والله تعالى أعلم انتهت فقوله اذا لم يقدر على مجامعتها هو توفيق البدائع بين القولين ووفق المقدسي في شرحه بوجه آخر أخذا من قوله في الفتح والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان وبظلم يعتبر (قوله وشمل كلامه ما اذا كان قادرا الخ) أي في ان فيئه الوطء وقوله وما اذا كان عاجزا وقته الخ معطوف على قوله ما اذا كان قادرا ففي الصورتين لا يكون فيئه باللسان والحاصل ان شروط صحة الفيء باللسان ثلاثة العجز عند الوطء ودوامه من وقت الايلاء الى مضي المدة وبه صرح في الملتقى وقيام النكاح وقت الفيء باللسان كما تقدم عن البدائع

أنت على حرام ايلاء ان نوى التحريم أولم ينوشيأ وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه

(قوله وفيه نظر الخ) لايخفى ان الطلاق يمين ولذا قالوا يكره حلفه بالطلاق فاليمين أعم من كون موجبها الكفارة أو الطلاق والذى عليه العمل والفتوى نوع خاص من هذه اليمين وهو انصرافه الى الطلاق وأيضا فان كونه يمينا هو عرف أصلى وكونه طلاقا عرف حادث ولاشك ان كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه كما ذكره فى الاشباه وحيث كان فيه عرف تكون حقيقته غير مرادة فارادة الكذب خلاف الظاهر فلايصدق بها قضاء فالصواب حمله على العرف ولكن لما كان العرف الحادث ارادة الطلاق به وكان هو المفتى به دون العرف الاصلى قال فى الفتح وهذا هو الصواب على ماعليه العمل والفتوى أى العرف الحادث احترازا عن العرف الاصلى وهو ارادة الايلاء فافهم (قوله وقوله فى فتح القدير لم يقع شئ سبق قلم) أجاب فى النهر بان قوله لم يقع شئ أى بنيته وان وقع بلفظ أنت على حرام واحدة بائنة فلا منافاة بينه وبين قول غيره لم تصح نيته

أيام وصح فى بعض المدة فكما مر اه (قوله أنت على حرام ايلاء ان نوى التحريم أولم ينوشيأ) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا على ماسنذكره فى الايمان ان شاء الله تعالى ولافرق فى الاحكام كلها بين أن يذكر كلمة على أولم يذكر وماذكره فى خزانة الأكمل عن العيون من انه لوقال أنت حرام أو بائن ولم يقل منى فهو باطل سهو منه حيث نقله عن العيون وفى العيون ذكر ذلك من جانب المرأة فقال لو جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج أنت على حرام أو أنت منى بائن أو حرام أو أنا عليك حرام أو بائن وقع ولو قالت أنت بائن أو حرام ولم تقل منى فهو باطل ووقع فى بعض نسخ العيون ولو قال بغير تاء التأنيث فظن صاحب الأكمل انها مسئلة مبتدأة وظن انه لو قال ذلك الرجل لامرأته فهو باطل قال رضى الله عنه وعند هذا ازداد سهو وشيخنا نجم الدين البخارى فزاد فيها لفظة لها فقال لو قال لها أنت حرام أو بائن فهو باطل والمسئلة مع تاء التأنيث مذكورة فى الواقعات الكبرى المرتبة وغير المرتبة فى مسائل العيون فعرف به سهوهما كذا فى القنية قيد بالزوج لان الزوجة لو قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث بخلاف مالو حلف لايدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لايحنث ومعناه أدخل محمولا ولو أكره على الدخول فدخل مكرها حنث كذا فى البزازية وحرمتك على أولم يقل على أو أنت محرمة على أو حرام على أولم يقل على أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسى عليك بمنزلة أنت على حرام كما فى البزازية وقوله أنت على كالحمار أو الخنزير أو ما كان محرم العين فهو كقوله أنت على حرام كما فى البزازية (قوله وظهار ان نواه) أى الظهار وهذا عندهما وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه أطلق الحرمة وفى الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد كذا فى الهداية تبعا للقدورى وشمس الأئمة وليس الخلاف مذكورا فى ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد فى مختصره ولا الطحاوى (قوله وكذب ان نوى الكذب) لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهى موصوفة بالحل فكان كذبا وأورد لو كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة أولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار وقيل لايصدق قضاء وقال شمس الأئمة السرخسى بل فيما بينه وبين الله تعالى لكونه يمينا ظاهرا لان تحريم الحلال يمين بالنص فلايصدق قضاء فى نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ماعليه العمل والفتوى كما سنذكره والاول قول الحلوانى وهو ظاهر الرواية ولكن الفتوى على العرف الحادث كذا فى فتح القدير وفيه نظر لان العمل والفتوى انما هو فى انصرافه الى الطلاق من غير نية لا فى كونه يمينا وفى المصباح الكذب بفتح الكاف وكسر الذال وبكسر الكاف وسكون الذال هو الاخبار عن الشئ بخلاف ما هو سواء فيه العمد والخطأ ولا واسطة بين الصدق والكذب على مذهب أهل السنة والاثم يتبع العمد اه (قوله وبائنة ان نوى الطلاق) سواء نوى واحدة أو ثنتين (قوله وثلاث ان نواه) اى الثلاث لان الحرام من الكنايات [illegible] ان النية شرط فى الحالة المطلقة أى الخالية عن الغضب والمذاكرة وأما مع أحدهما فليست شرطا للوقوع قضاء وشمل قوله وبائنة ان نوى الطلاق ما اذا طلقها واحدة ثم قال لها أنت على حرام ناويا ثنتين فان تم به الثلاث لم يقع بالحرام الا واحدة وقوله فى فتح القدير لم يقع شئ سبق قلم وعبارة غيره لم تصح نيته بخلاف ما اذا نوى الثلاث به فانه يصح ويقع ثنتان تكملة للثلاث كما فى الخانية وقدمناه وفى البزازية أنت على حرام ألف مرة يقع واحدة وفى كل موضع تشترط النية ينظر المفتى الى سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولايتعرض لاشتراط النية لان كم عبارة عن عدد الواقع وذلك يقتضى أصل الواقع وهذا حسن اه ثم قال فيها قال لها أمرتين

انت

(قوله قيدنا بالقضاء الخ) أقول حيث التحق في العرف بالصريح لم يحتج الى نية بل يحتاج الى عدم نية الطلاق عما يحتمله لفظه كما لو نوى بانت طالق عن وثاق كما تقدم بيانه أول الطلاق (قوله قلت المتعارف به ايقاع البائن) أقول كان هذا متعارف زمانهم أما في زماننا فعامة من يحلف به العوام وهم لا يميزون بين البائن والرجعي فضلا عن أن يقصدوا به البائن حيث كان بمنزلة الصريح بسبب غلبة الاستعمال في الطلاق وقلنا بوقوعه بلا نية للعرف ينبغي وقوع الرجعي به فليتأمل وقد يقال انه وان صار في العرف صريحا لكن لفظه لا يحتمل وقوع الرجعي لان كونها حراما عليه يقتضي عدم حل قربانها والرجعي لا يحرم الوطء كما مر ولا يجعل ايلاء لانه تحريم مع قيام العقد والعرف ارادة الحرمة بالطلاق ولا ينافي وقوع البائن به مع كونه صريحا لان الصريح قد يقع به البائن كتطليقة شديدة كما ان بعض الكنايات يقع بها الرجعي كاعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة فليتأمل (قوله وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه الخ) قال في النهر وأقول هذا لا يتم في قوله أنت علي حرام مخاطبا الواحدة كما قال المصنف وقول الشارح ولو كان له أربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه يجب أن يكون معناه

(٦٩)

والمسئلة بحالها يعني في التحريم لا بقيد أنت كما لا يخفى بل في هذا يجب أن لا يقع الا على المخاطبة اه ومثله في منح الغفار من بحث الصريح والشرنبلالية وفي العزمية على الدرر والغرر ولعل مراد الزيلعي بكون المسئلة

وفي الفتاوى اذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق

بحالها هو ان يكون الحرام عنده طلاقا وأما كون المسئلة في تلك الصورة على أن يقال أنت علي حرام فليس بداخل في ذلك فان ما يقتضيه صحة المساق هو أن تكون العبارة

أنت علي حرام ونوى بالاول الطلاق وبالثاني اليمين فعلى ما نوى قال لامرأتيه أنتما علي حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق في احداهما واليمين في الاخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى قال لثلاث أنتن علي حرام ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقت ثلاثا وقيل هذا على قول الثاني وعلى قولهما ينبغي أن يكون على ما نوى اه (قوله وفي الفتاوى اذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق) يعني قضاء لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال قيدنا بالقضاء لانه لا يقع الطلاق ديانة بلا نية وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن كذا في البزازية فلو قال المصنف ويقع البائن لكان أولى وقوله أنت معي في الحرام بمنزلة قوله أنت علي حرام وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفي على انه لا تلزمه وان كان له أكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال امرأتي طالق وله أكثر من واحدة وأجاب شيخ الاسلام الاوزجندي انه لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه كذا في البزازية والخلاصة والذخيرة وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا اه ويوجد في بعض النسخ وفي الفتاوى

ههنا امرأتي علي حرام اذ لا مساغ لان يقال لاربع نسوة أنت علي حرام ولا تتأتى صحة القولين المذكورين الا على ما قررنا اه لكن في قوله أن تكون العبارة ههنا امرأتي علي حرام نظر والظاهر ابداله بحلال الله أو حلال المسلمين لما ذكره المؤلف هنا عن الفتاوى من ان قوله امرأتي طالق وله أكثر من واحدة لا يقع الا على واحدة ولم يحكوا في هذا خلافا بل ظاهر قوله بخلاف الصريح انها اتفاقية كما ذكره في منح الغفار وادعى الدرر في ذكره التصحيح في الصريح أيضا وحينئذ فلا فرق فيما يظهر بين امرأتي طالق وبين امرأتي علي حرام في كونه لا يشمل غير واحدة فيما لو كان له أكثر الا أن يوجد نقل بخلافه فيتبع فجعل العزمية محل الخلاف امرأتي حرام في كونه يقع على الكل أو على واحدة غير ظاهر فالحاصل ان المخرج من محل النزاع أنت علي حرام كما مر وامرأتي علي حرام فتأمل وراجع وانظر في تعليل الفتح يتقوى عندك ما قلنا (قوله ويوجد في بعض النسخ) أقول يؤيد النسخة الثانية ما سيذكره المصنف متنا في الايمان كل حل عليه حرام فهو على الطعام والشراب والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية قال المؤلف هناك في شرحه لغلبة الاستعمال كذا في الهداية وان لم تكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه تجب عليه الكفارة اه يعني ان أكل أو شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة اه كلام المؤلف هناك وبه علم ان قول المصنف هنا أنت

علي حرام ايلاء ان نوى التحريم الى آخر ماذكره من التفصيل خاص بما اذا كان بلفظ غير عام أما اللفظ العام مثل كل حل عليه حرام فهو على الطعام والشراب وعلى

البينونة فقط (قوله واذا كان له امرأة وقت الحلف الى قوله فلا ينقلب طلاقا)

رق بعضها وفي الفتوى والاول لايدل على انه هو المفتى به مع ان هذا القول هو المفتى به عند المتأخرين ولذا قال في البزازية ومشايخنا أفتوا في انه لو قال أنت علي حرام والحلال عليه حرام أو حلال الله عليه حرام أو حلال المسلمين عليه حرام ان الكل بائن بلا نية واذا حلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل ففعل وليست له امرأة عليه الكفارة واذا كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امرأته المتزوجة وعليه الفتوى لان حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا خالعها ثم قال حلال الله علي حرام ان شرب الى سنة وشرب لا يقع لعدم الملك والاضافة اليه ولو قال لها ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها أطلق قال بعضهم والصحيح خلافه لوقوعه على القائمة لا على المتزوجة فلو لم تكن في نكاحه وقت وجود الشرط امرأة لا يقع على فلانة أيضا وتمامه في البزازية وفي قوله حلال الله عليه حرام وله امرأتان ولم تكن له نية طلقتا وان نوى احداهما دين لا في القضاء وفتوى الامام الاوزجندي على انه يقع على واحدة وعليه البيان وقد ذكرناه وفي الظهيرية حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امرأتان وأكثر وان ليست له امرأة فلا شيء عليه لانه ان حمل على الطلاق فلا يراد به شيء آخر وان حمل على اليمين فهو غموس وفي فوائد شيخ الاسلام قال حلال الله عليه حرام ان فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته ان فعل كذا وفعله وله امرأتان فأراد أن يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما أشار في الزيادات الى انه يملك ذلك وفي الذخيرة ان فعل كذا فحلال الله عليه حرام ثم حلف كذلك على فعل آخر وحنث في الاول ووقع الطلاق على امرأته ثم حنث في اليمين الثانية وهي في العدة قيل لا يقع والاشبه الوقوع لالتحاق البائن بالبائن اذا كان معلقا قالت أنا عليك حرام فقال لا أدري أحلال أم حرام لا يقع شيء قال بين يدي أصحابه من كانت امرأته عليه حراما فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم قال في المحيط هذا اقرار منه بحرمتها عليه في الحكم وقيل لا يكون اقرارا بالحرمة قال ثلاث مرات حلال الله عليه حرام ان فعل كذا ووجد الشرط وقع الثلاث كذا في البزازية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الخلع﴾

لما اشترك مع الايلاء في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع عليه بتسمية المال أخرعنه لانه بمنزلة المركب من المفرد وقدما على الظهار واللعان لانهما لا ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلعت النعل وغيره خلعا نزعته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للآخر فاذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه كذا في المصباح وشرعا على ما اخترناه ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه وقولي هذا أولى من قول بعض الشارحين أخذ المال بازاء ملك النكاح لمغايرته المفهوم اللغوي من كل وجه والاصل ان يتحد جنس المفهومين ويزاد في الشرعي قيد لاخراج اللغوي ولانه يرد عليه الطلاق على مال وليس مساويا له في جميع أحكامه لاستقلال حكم الخلع باسقاط الحقوق وان اشتركا في البينونة ويرد عليه أيضا ما اذا عري عن البدل كما سنذكره وقولي أيضا أولى مما اختاره في فتح القدير من انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع لانه يرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم شيأ فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق

أقول هكذا عبارة البزازية كما رأيته في نسختي والظاهر ان في عبارة البزاز ية سقطا يدل عليه ما سيذكره المؤلف في الايمان عن الظهيرية ونصه وان كانت له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه

﴿باب الخلع﴾

هو الفصل من النكاح

أبو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقا بعد ذلك اهـ ومثله في الخانية

﴿باب الخلع﴾

ترك المؤلف من عبارة المتن قوله هو الفصل من النكاح ولعله ساقط من نسخته (قوله ويرد عليه أيضا) أي على ما في الفتح قال في النهر من تأمل قوله

في الفتح الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه لا مطلقا والا لجرى فيه الخلاف في انه فسخ وفي سقوط المهر علم ان كما المباراة من ألفاظ الخلع وأما الخلع بلفظ البيع والشراء فلا يرد لانه يرى ما في الخانية اهـ ونقل في حاشية مسكين عن شيخه ان هذه العبارة غير موجودة في خط صاحب النهر والموجود فيه وأقول لا حاجة الى مازيد اذ المباراة ليست خلعا بل كالخلع في حكمه على ما ستعرفه اهـ

(١٨)

فى الخلع وكذبته فيه فالقول له الى ان قال والفتوى على صحة دعوى المبرئ والمبطل الا اذا ظهر ما ذكرنا من التزام البدل أو قبضه أو نحوه ادعى الاستثناء وقال قبضت ما قبضت منك بحق لى عليك وقالت بل لبدل الخلع فالقول له لانه أنكر وجوب البدل عليها وأقر أن له عليها مالا واحدا الامالين والمرأة مقرة ان له عليها مالا آخر فيكون القول له بخلاف ما اذا لم يدع الاستثناء لانه يدعى عليها بدل الخلع وهى تنكر فالقول لها اه وأما اذا لم يذكر العوض فهو من الكنايات فيتوقف على النية أو مذاكرة الطلاق ان كان بلفظ الخلع أو المبارأة وان كان بلفظ البيع كبعت نفسك أو طلاقك فلا لانه خلاف الظاهر وقد أفاد بوقوع البائن حكمه وسيأتى بيان صفته انه يمين من جانبه معاوضة من جانبها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه عن المجلس وصح مضافا منه وانعكست الاحكام فى حقها لو بدأت كما سيأتى ولم يذكر شرطه لان شرطه شرط الطلاق ولكن لا بد من القبول منها حيث كان على مال أو كان بلفظ خالعتك أو اختلعى ولذا قال فى المحيط لو قال لها اختلعى فقالت اختلعت تطلق ويسقط المهر لان قوله اختلعى أمر بالطلاق بلفظ الخلع والمرأة تملك الطلاق بأمر الزوج فصار بمنزلة ما لو قال لها طلقى نفسك طلاقا بائنا بخلاف قوله اشترى نفسك منى فقالت اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت لانه أمر بالخلع الذى هو معاوضة لان الشراء معاوضة فلا يصح الامر اذا لم يكن البدل مذكورا معلوما أما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال اخلعى نفسك بمال فقالت اختلعت نفسى بألف درهم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج خلعت لانه لم يصح تفويض الخلع اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع لا يصح الا بتسمية البدل والبدل ههنا مجهول فلم يصح وان ذكر مالا معلوما بان قال اخلعى نفسك بألف درهم فقالت اختلعت بألف درهم ولم يقل الزوج خلعت أو قالت المرأة خالعنى بألف درهم فقال الزوج خالعت ولم تقل المرأة قبلت تم الخلع فى رواية ولم يتم فى أخرى والكتابة والصلح عن دم العمد على الروايتين وكذا لو قال اشترى ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت بخلاف النكاح وفى النوادر لو قال لها اشتريت منى ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعت وهو الصحيح الا اذا أراد به التحقيق دون المساومة لانه لم يوجد الامر بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد اه وفى جامع الفصولين كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعى وفيه أن القبول فى المعلق انما يكون بعد وجود الشرط وفى الكافى القبول فى المضاف انما يكون بعد وجود الوقت ولا يصح القبول قبله لان الايجاب معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب اه وفى التجنيس ما يفيد صحة القبول فى المعلق قبل وجود الشرط فانه قال لو قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على ألف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع وفى الوجيز كما فى الكافى وأقول لو قيل بصحة القبول فى المضاف قبل وجود الوقت لانعقاده سببا للحال عندنا وبعدم صحته فى المعلق قبل وجود الشرط لعدم انعقاده سببا للحال لكان حسنا التخريجه على الاصول وفى المجتبى باع طلاقها منها بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق رجعى ويشترط فى قبولها علمها بمعناه فلو قال لها اختلعى نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهى لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع ما لم تعلم المرأة ذلك لانه معاوضة كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض والاسقاط يصح مع الجهل كذا فى المحيط وقولها قبلت فى جواب قوله خلعت نفسك منى بكذا ليس بقبول على الصحيح المختار الا اذا أراد به التحقيق ولو قالت لزوجها اخلعنى على ألف درهم فقال الزوج مجيبا لها أنت طالق صار كقوله خلعتك لان هذا يحتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا لها وهو المختار كما فى الخانية ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسى بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت لانه يصلح جوابا ويصلح ابتداء فيجعل جوابا لها وقيل يقع رجعيا والاول أصح ولو قال لها اخلعى نفسك فقالت قد

(قوله بخلاف ما اذا لم يدع الاستثناء الخ) ذكر فى البزازية عقب قوله فالقول لها ما نصه دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة أخرى أفتى الامام ظهير الدين ان القول له وقيل لها لانها المملكة (قوله فيتوقف على النية أو مذاكرة الطلاق الخ) سيأتى عند قوله ويسقط الخلع والمبارأة الخ ان المشايخ لم يشترطوا النية فى الخلع لغلبة الاستعمال ولان الغالب كونه بعد مذاكرة الطلاق الخ فتأمل (قوله كل طلاق وقع بشرط الخ) فى التتارخانية عن الخانية رجل قال لامرأته اذا دخلت الدار فقد خلعتك على ألف فدخلت الدار تقع الطلاق بألف يريد به اذا قبلت عند الدخول اه

(قوله وفي القنية في الباب المعقود الى قوله آخرها) أي آخر القنية وهو مذكور آخر الأبواب كلها هذا وقد نقل الرملي عنها زيادة على ما ذكره المؤلف هنا برمز اسنع دبس ان الواقع فيها رجعي ويبرأ الزوج لاتفاقهما على الرجعي ومقابلته بالمال لا تعيره الى أن قال ثم أجاب عن مسئلة الزيادات فراجعه اه قلت قد راجعت النسخة التي عندي فلم أر فيها زيادة على ما ذكره المؤلف هنا عنها وكذا راجعت غير ذلك الباب من مظان المسئلة فلم أجد ذلك فلعل نسخته فيها تلك الزيادة والله تعالى أعلم ثم رأيت ذلك في آخر الحاوي لصاحب القنية حيث قال اسنع دبس والواقع فيها رجعي ويبرأ الزوج لاتفاقهما وتراضيهما على وقوع الطلاق رجعيا ومقابلته بالمال بعدما كان موصوفا بالرجعي لا يعيره وذكر المصدر للتأكيد كالوقال أنت طالق طلاقا واحدا فالواقع به رجعي وان لم يصفه بالرجعية ولم يتفقا عليها وعند اتفاقهما ورضاهما بالرجعية وتوصيفه بها بالطريق الأولى ان الواقع فيه رجعي ولما كان الواقع به رجعيا فمن ضرورته الابراء وأما مسئلة الزيادات فهي فيما اذا كانت المرأة طالبة منه طلقتين بائنتين بألف فتغير مقابلة المال ما وصفه الزوج من الرجعي الى ما طلبته من البائن لانها لم ترض بلزوم الالف مع بقاء النكاح فيلغو ما وصفه به بمقابلته ولان الباء تصحب

الاعواض والعوض يستلزم المعوض ولو وقع رجعيا يلغو معنى الباء لالغو المعوض وهو غير جائز لاستلزام وجود العوض وهو لزوم الالف وجود المعوض وهو انصرام النكاح من بينهما فيلغو ما وصفه الزوج به بمقابلة المال فتقعان بائنتين اه (قوله فالألف مقابل بهما)

ولزمها المال

مخالف للمسئلة الآتية قريبا في قوله أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة الخ فانه جعل فيها المال في مقابلة الثانية فقط وهذا هو الموافق للقاعدة الآتية عن الفتح عند قول المتن أنت كذا بألف من قوله الأصل انه متى ذكر طلاقين

طلقت لزمها المال الا أن ينوي بغير مال ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع الطلاق رجعيا مجانا لأنه صريح ولو قال لها بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع الطلاق بائنا لأن هذا كناية وهي بائنة ولو قال لها بعت منك أمرك بألف درهم ان اختارت نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال لأنه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد تملكت ولو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة فالقبول اليها بعد التزوج فان قبلت بعد التزوج طلاقها أو طلقتها يقع وان قبلت قبله لا يقع لأن هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده ولو قالت المرأة بعت منك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت فالظاهر انها لا تطلق لأن الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها وانما اشترى مهرها وهذا لا يكون طلاقا لكن الأحوط أن يجدد النكاح كذا في المحيط وفي القنية في الباب المعقود للمسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتأخرين آخرها قالت لزوجها أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فقال لها أنت طالق طلاقا رجعيا يقع بائنا للمقابلة في المال كمسئلة الزيادات أنت طالق اليوم رجعيا وغدا أخرى بألف فالالف مقابل بهما وهما بائنتان أم رجعيا ٧ وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة أولا يبرأ اه وفي الذخيرة أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بألف درهم فقبلت وقعت واحدة في الحال بنصف الألف وأخرى غدا بغير شئ وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسمائة أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى بألف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شئ وفي الغد أخرى بالالف ولو قال أنت طالق اليوم بائنة وغدا أخرى بألف وقع للحال واحدة بائنة بغير شئ وغدا أخرى بالالف ولو قال أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بألف فقبلت وقعتا بالف ولو قال أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف فقبلت انصرف البدل اليهما وكذا لو قال أنت طالق الساعة ثلاثا وغدا أخرى بائنة بألف أو أنت طالق الساعة واحدة بغير شئ وغدا أخرى بغير شئ بالالف فالبدل ينصرف اليهما اه (قوله ولزمها المال) أي في المسئلتين لانه

وذكر عقيبهما ما لا يكون مقابلا بهما الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون مقابلا بالثاني فقط وقدم تفاريع هذه المسئلة في باب اضافة الطلاق وانها على وجوه عشرة (قوله وغدا أخرى بالالف) أي ان تزوجها قبل مجيء الغد والا تقع غدا أخرى بغير شئ لأنه شرط وجوب المال في الثانية لم يوجد وهو زوال الملك عنها لزوال الملك بالأولى لكونها بائنة ذخيرة (قوله فقبلت انصرف البدل اليهما) قال في النهر وفي الزيادات والذخيرة اص في انهما بائنتان (قوله فالبدل ينصرف اليهما) فيكون كل تطليقة بخمسمائة فيكونان بائنتين فتقع في الحال واحدة بنصف الألف وغدا أخرى مجانا الأان يتزوجها قبل مجيء الغد فتقع الثانية غدا بنصف الالف وانما انصرف البدل اليهما لانه لا بد من الغاء الوصف أو البدل والغاء المنافي أولى لانه ذكر أولا وذكر البدل آخرا والآخر يكون ناسخا للاول ولو قال أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة أو بائنة بغير شئ وغدا أخرى بألف ينصرف البدل الى الثانية لانه قرن بالاولى وصفا منافيا للبدل ولو قال أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف ينصرف اليهما لانه قرن بالثانية وصفا منافيا للبدل فينصرف البدل الى التطليقتين كذا في الذخيرة من الفصل السادس في اضافة الطلاق

(قوله نطالق للحال وان لم تعط ألفا) أي ويلزمها الالف كما يأتي عند قوله أنت طالق بألف أو على ألف

وفي البزازية اختلعا وهما يمشيان ان كان كلام كل منهما متصلا بالآخر صح وان لم يكن متصلا لا يصح ولا يقع الطلاق أيضا ولو اختلعا وزعمت تمام الخلع وادعى القيام ثم القبول فالقول له لأنه انكار الخلع اهـ ودخل تحت الطلاق على مال لو طلقها على اعطاء المال لما في الخانية لو قال لامرأته أنت طالق على ان تعطيني ألف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعط ألفا كما لو قال لامرأته أنت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل لأن كلمة على للتعليق الايجاب بالقبول لا التعليق بوجود القبول اهـ ولو قال ولزمها المال ان لم تكن مريضة مرض الموت ولا سفيهة ولا مكرهة لكان أولى لأن المحجورة بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا يلزمها المال ويكون بائنا ان كان بلفظ الخلع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق كما في شرح المنظومة وأما المريضة فقال في جامع الفصولين مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاثة أشياء الى ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب أقلها الا الزيادة كذا في شحي وفي خل في هذه الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث فصح من الثلث فلو دخل بها ومات بعد مضي العدة فكل المهر وصية وتصح من الثلث اذ الاختلاع تبرع ولو ماتت في العدة فكذا عند أبي يوسف ومحمد اذ الزوج لم يبق وارثا لرضاه بالفرقة وعند أبي حنيفة يعطى الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ اتهما في حق سائر الورثة ولم يتهما في الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا في طلاقها باسؤالها في مرض الموت وحاصل التفاوت بين مضي العدة وعدم مضيها انه بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو أكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فيسلم للزوج قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه أكثر كذا ط ولو كان الزوج ابن عمها فلو لم يرث منها بأن كان لها عصبات أخر أقرب منه فهو والاجنبي سواء ولو يرثها بقرابة وماتت بعد مضيها ينظر الى بدل الخلع والى ارثه بالقرابة فلو كان البدل قدر ارثه أو أقل سلم له ذلك ولو أكثر فالزيادة على قدر ارثه لا تسلم له الا باجازة الورثة هذا لو كانت مدخولة والا فالنصف يعود الى الزوج بطلاق قبل دخوله لا بحكم الوصية وفي النصف الآخر ينظر لو كان الزوج أجنبيا فهو متبرع فيصح من الثلث ولو كان ابن عمها ويرثها فله الاقل من ارثه ومن نصف المهر هذا لو ماتت في ذلك المرض ولو برئت منه سلم للزوج كل البدل كهبتها منه ثم يرثها ولا ارث بينهما بالزوجية ماتت في العدة أو بعدها لتراضيهما ببطلان حقه هذا لو كانت مريضة فلو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو كثر ولا ارث بينهما مات في العدة أو بعدها ولو خلعها أجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك في مرض موت الأجنبي جاز ويعتبر البدل من ثلث مال الأجنبي فلو كان الزوج مريضا حين تبرع الأجنبي بخلعها فلها الارث لو مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة لأنها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا اهـ ولو كانت مكرهة على القبول لم يلزمها البدل وفي القنية ولو اختلفا في الكره بالخلع والطوع فالقول له مع اليمين اهـ وفي الظهيرية لو قالت طلقني ثلاثا بألف درهم طلقني ثلاثا بمائة دينار فطلقها ثلاثا طلقت بمائة دينار ولو كان الايجاب من الزوج بالمالين لزمها المالان اهـ وأشار بقوله ولزمها المال الى انه لا يتصور أن يلزمه مال في الخلع ولذا قال في المجتبى خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شيء فانا الظاهر انه عنى بقوله وقف على قبولها أي وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسئلة من أهم المهمات في هذا الزمان لأن الناس يعتادون اضافة الخلع الى مال الزوج بعد ابرائها اياه من المهر فبهذا علم انها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شيء وفي منية الفقهاء خلعتك بما لي عليك من الدين فقبلت ينبغي أن يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبطل الدين ولو كانت اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج بتصادقهما ينبغي أن لا يلزمها شيء لسلامة البدل له اهـ

(قوله كذا في شحي) هذا رمز بالشين المعجمة والحاء المهملة الى شرح الطحاوي وفي خل بالخاء المعجمة رمز الى الخصائل (قوله كذا ط) هو بالطاء المهملة رمز للمحيط (قوله ثم يرثها) أي بالقرابة (قوله وأشار بقوله ولزمها المال الى انه لا يتصور أن يلزمه مال الخ) ينافيه ما يأتي بعد نحو ورقة عن القنية اختلعت نفسها بالمهر بشرط أن يعطيها كذا منا من الارز الابيض وخالعها به ينبغي أن يصح ولا يشترط بيان مكان الايفاء عنده الا أن يقال المراد بعدم تصور ذلك حيث لم يكن من جهتها مال بخلاف مسئلة القنية فان المال من الطرفين وكأنها بذلت المهر في مقابلة الطلاق والارز ويوضحه ما يأتي قبيل تلك المسئلة لو خالعها على عبد ومهرها ألف ثم زادها ألفا فتأمله وانظر ما يأتي في شرح قوله ويسقط الخلع والمباراة كل حق عند قول المؤلف الثالث أن يقع ببدل على الزوج وقوله بعده ثم اعلم انه بقي هنا صورة وحاصله ان المختار جواز كون البدل عليه بأن يحمل على الاستثناء من المهر كأنه قال الا قدرا من المهر فانه لا يسقط عنه فيجوز ايجاب البدل عليه اذا اختلعت على عوض ويكون مقابلا ببدل الخلع

وظاهر اقتصاره على لزومها المال انه لو خالعها ولم يذكر من المال شيأ ان لا يصح الخلع وهو رواية
عن محمد لأنه لا يكون الا بالمال ولكن الأصح انه يصح كذا في المجتبى وفي الخانية الزيادة في البدل بعد
الخلع غير صحيحة (قوله وكره له أخذ شيء ان نشز) أي كره لها النشوز يكون من الزوجين وهو
كراهة كل واحد منهما صاحبه كما في المغرب وفي المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد
وضرب عصت زوجها وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفي
التنزيل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا وأصله الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا
بالوجهين اذا ارتفع عنه وفي السبعة واذا قيل انشزوا فانشزوا بالضم والكسر والنشز بفتحتين المكان
المرتفع من الأرض والسكون لغة فيه اه وأراد بالكراهة كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب
والحق ان الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ ولا يعارضه الآية الاخرى
ولا جناح عليهما فيما افتدت به لان تلك فيما اذا كان النشوز من قبله فقط والاخرى فيما اذا خافا ان لا يقيما
حدود الله فليس من قبله فقط نشوز على انهما لو تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة بالعمومات القطعية
وان الاجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة بل اضرارا وتضييقا ليقتطع
ما لها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي معه فيها ذلك وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن
يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي على حرمة أخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو أخذ جاز
في الحكم أي يحكم بصحة التمليك وان كان بسبب خبيث وتمامه في فتح القدير وفي الدر المنثور
أخرج ابن جرير عن ابن زيد في الآية قال ثم رخص بعد فقال فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به قال فنسخت هذه تلك اه والحاصل ان ما في النساء منسوخ بآية البقرة وهو
يقتضي حل الاخذ مطلقا اذا رضيت أطلقه فشمل القليل والكثير ويلحق به الابراء عما لها عليه
لا يجوز أيضا اذا كان النشوز منه لأنه اعتداء واضرار (قوله وان نشزت لا) أي لا يكره له الاخذ
اذا كانت هي الكارهة أطلقه فشمل القليل والكثير وان كان أكثر مما أعطاها وهو المذكور في الجامع
الصغير وسواء كان منه نشوز لها أيضا أولا فان كانت الكراهة من الجانبين فالاباحة ثابتة بعبارة قوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان كانت من جانبها فقط فبدلالتها بالاولى والمذكور في الاصل
كراهة الزيادة على ما أعطاها وينبغي حمله على خلاف الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه أيضا وهو قوله
أما الزيادة فلا لان النص نفى الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الاصول ولذا قال في
فتح القدير ان رواية الجامع أوجه وصحح الشمني رواية الاصل لاحاديث ذكرها (قوله وما صلح
مهرا صلح بدل الخلع) لان ما صلح عوضا المتقوم أولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع غير
متقوم حالة الخروج ومتقوم حالة الدخول لمنع الاب من خلع صغيرته على مالها وجاز له تزويج ولده
بماله ونفذ خلع المريضة من الثلث وجاز تزويج المريض بمهر المثل من جميع ماله فصح الخلع على
ثوب موصوف أو مكيل أو موزون كالمهر وكذا على زراعة أرضها أو ركوب دابتها وخدمتها على وجه
لا يلزم خلوة بها أو خدمة أجنبي لأن هذه تجوز مهرا ولو بطل البدل فيه لو كان ثوبا أو دارا
ووجب عليها رد المهر وأشار الى ان هذا الاصل لا ينعكس كليا فلا يصح ان يقال ما لا يصلح مهرا
لا يصلح بدلا في الخلع لانه لو خالعها على ما في بطن جاريتها أو غنمها صح وله ما في بطونها ولا يجوز مهرا
بل يجب مهر المثل وكذا على أقل من عشرة وكذا على ما في يدها كذا في التبيين وفتح القدير وذكر
في غاية البيان انه مطرد منعكس كليا لان الغرض من طرد الكلي ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة

ويسقط الخلع والمباراة
كل حق الخ عن الخلاصة
وغيرها وسنذكر تحقيق
المقام هناك (قوله وفي
امساكها لا لرغبة) الجار
والمجرور خبر مقدم وقوله
ذلك مبتدأ مؤخر والاشارة
الى قوله أخذ مال المسلم بغير
حق (قوله وهو يقتضي
حل الاخذ مطلقا) أي
سواء كان النشوز منه أو
منها قلت لكن قد علمت
مما قدمه ان آية فلا تأخذوا
منه شيأ فيما اذا كان النشوز
منه وآية فلا جناح عليهما
فيما اذا كان منها فلا تعارض
بينهما حتى تنسخ احداهما
بالاخرى (قوله وصحح
الشمني رواية الاصل)
قد علمت عدم المنافاة بين
الروايتين بما ذكره من
التوفيق وهو مصرح به
في الفتح فانه ذكر أولا ان
المسئلة مختلفة بين الصحابة
ثم ساق النصوص من
الطرفين ثم حقق ثم قال
وعلى هذا يظهر كون رواية
الجامع أوجه ثم يكون أخذ
الزيادة خلاف الاولى
والمنع محمول على ما هو
الاولى وطريق القرب الى

وكره له أخذ شيء ان نشز
وان نشزت لا وما صلح
مهرا صلح بدل الخلع

لتسمية (قوله وذكر في غاية البيان انه مطرد منعكس الخ) قال في النهر لا يخفى ان الصلاحية المطلقة
هي الكاملة وكون مطلق المال المتقوم خاليا عن الكمية يصلح مهرا ممنوع فلذا منع المحققون انعكاسها كلية

مستتمة

فان خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا

(قوله ولا ذلك الا بالتصادق) كذا في النسخ ولكن سبعيد العبارة قريبا بلفظ ولا يعلم ذلك الا بالتصادق وتقدم قبل ورقة ونصف بلفظ ثم تبين انه عبد الزوج بتصادقهما (قوله والواحد يتولى الخلع من الجانبين) سيأتي آخر الباب عن البزازية انه لا يصلح وكيلا منهما سواء كان البدل مسمى أولا وعن محمد انه يصح وفي التتارخانية عن الكبرى الواحد يتولى الخلع من الجانبين ان كان خلعا وهو معاوضة اذا كان البدل مذكورا في رواية هو المختار

مستتمة ومادون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكلي ان لا يكون مالا متقوما أو أن يكون فيه جهالة مستتمة ومادون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال لا على الطرد الكلي ولا على عكسه اه وفي المحيط لو اختلعت على ثوب لم يتبين جنسه أو على دار فله المهر وفي العبد يلزمها الوسط ولو اختلعت على ما تكتسبه العام أو على ما ترثه من المال أو على ان تزوجه امرأة وتمهرها عنه فالشرط باطل وترد المهر ولو اختلعت بحكمه أو بحكمها صح فان حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر ولو خلعها على ألف الى الحصاد ثبت الاجل ولو قالت الى قدوم فلان أو موته وجب المال حالا ولو خالعها على دراهم معينة فوجدها ستوقة يرجع بالجياد وكذلك الثوب على انه هروي فاذا هو مروي يرجع بهروي وسط ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش فان كان حلال الدم أو اليد فامضى عنده رجع عليها بقيمته عنده أبي حنيفة وعندهما بنقصان قيمته لان كونه حلال الدم بمنزلة الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة النقصان ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يدها أو استحق فعليها قيمته فان ظهر انه كان ميتا وقت الاختلاع فله مهرها ولو خالعها على حيوان ثم صالحته على دراهم أو مكيل أو موزون جاز يدا بيد ولو خالعها على عبد ومهرها ألفا ثم زادها ألفا ثم استحق العبد رجع عليها بالالف وبنصف قيمة العبد لان المرأة بذلت العبد بازاء البضع وألف درهم فانقسم العبد عليهما نصفين نصفه بدل الخلع ونصفه بيعا بالالف والمبيع متى استحق ثمنه رجع بثمنه وبدل الخلع متى استحق تجب قيمته فيرجع بنصف قيمة العبد ولو خلع امرأتيه على عبد قسمت قيمته على مسميهما في العقد لانه قيمة بضعيهما الا على مهر مثليهما لان الزيادة على المسمى مكروهة في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه فصار كما لو زاد في بدل الصلح عن دم العمد فانها لا تصح اه وفي التتارخانية اذا قال لامرأتيه احداكما طالق بألف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شئ وروى ابن سماعة عن محمد اذا قال لامرأتيه احداكما طالق بألف فقبلتا ومات فعلى كل واحدة منهما خمسمائة ولا ميراث اه وفي القنية اختلعت نفسها بالمهر بشرط ان الزوج يعطيها كذا منا من الارز الابيض وخالعها به ينبغي ان يصح ولا يشترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة لان الخلع أوسع من البيع في بت خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه يجعل نفس التسليم شرطا مخ وهبت مهرها لاخيها فأخذ أخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم له القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لا تحرم ولو اختلعت بشرط الصك أو قالت بشرط ان يردعليها أقمشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتابة الصك ورد الاقمشة في المجلس خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شئ خلعتك بمالي عليك من الدين وقبلت ينبغي أن يقع الطلاق ولا يجب شئ ويبطل الدين ادعت مهرها على زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبل ثم تبين بالشهود انها كانت امرأته قبل الخلع فليس له شئ ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا ذلك الا بالتصادق فينبغي ان لا يلزمها شئ لان ما هو بدل الخلع يسلم له كما لو علم انه عبده وسئل لو كان الخلع على دراهم أو دنانير ثم تبين انها للزوج لم يجب شئ اه وفي الخانية ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع وفي المجتبى فوضت الخلع الى زوجها أو العبد الى المولى ففعل بغير حضرتهما جاز والواحد يتولى الخلع من الجانبين وفي عتاق الاصل الواحد يكون وكيلا من الجانبين في العتاق والخلع والصلح عن دم العمد اذا كان البدل مسمى والا لا يكون في ظاهر الرواية وعن محمد انه يكون اه (قوله فان خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا) لان الخلع على ما لا يحل صحيح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يجب له شئ لانها لم تغره والبضع غير متقوم في الاصل حالة الخروج وانما يتقوم بتسمية المال وفي المجتبى وانما يلزم المال بالالتزام أو باستهلاك

كخالعني على ما في يدي ولا شئ في يدها وان زادت من مال أو دراهم ردت مهرها أو ثلاثة دراهم

المال أو يملكه ولم يوجد ولما بطل العوض كان العامل في الخلع لفظه وهو يوجب البينونة لانه من الكنايات الموجبة لقطع وصلة النكاح وفي الثاني الصريح وهو رجعي فقوله مجانا عائد الى المسئلتين وفي المصباح فعلته مجانا أي بغير عوض قال ابن فارس المجان عطية الشئ بلا ثمن وقال الفارابي هذا الشئ لك مجانا أي بلا بدل اه وأوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط قيسه بكونها سمت محرما لانها لو سمت له حلالا كخالعني على هذا الخل فاذا هو خمر فانها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا وان علم به فلا شئ له وفي المحيط لو خلعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند أبي يوسف بقيمته لو كان عبدا الماعرف في النكاح وقيده بالخلع والطلاق لان الكتابة على خمر أو خنزير فاسدة وعلى ميتة أو دم باطلة فيعتق ان أداه في الاولى مع وجوب قيمة نفسه لان ملك المولى متقوم ولا يعتق في الثانية والنكاح بالكل صحيح مع وجوب مهر المثل لتقوم البضع عند الدخول ثم اعلم ان البدل وان لم يجب في الخلع والطلاق فلا يقعان الا بقبولها ولذا قال في البزازية لو قالت له خالعني بمال أو على مال ولم تذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبولها واذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق قيل يقع وبه يفتى وقيل لا يقع وهو الاشبه بالدليل اه (قوله كخالعني على ما في يدي ولا شئ في يدها) أي يقع الطلاق البائن من غير شئ عليها لعدم تسمية شئ تصير به غارة له وأشار الى انه لو قال لها خالعتك على ما في يدي ولا شئ في يده انه لا شئ له أيضا اذ لا فرق بينهما فلو كان في يده جوهرة لها فقبلت فهي له وان لم تكن علمت ذلك لانها هي التي أضرت نفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يده ولو اشترى متها بهذه الصفة كان جائزا ولا خيار لها فالخلع أولى كذا في المبسوط وأشار الى انها لو قالت خالعني على ما في بيتي أو ما في بيتي من شئ ولا شئ في بيتها انها كمسئلة الكتاب لان الشئ يصدق على غير المال كذا في فتح القدير وكذا لو قالت على ما في يدي من شئ أو على ما في بطن جاريتي ولم تلد لاقل من ستة أشهر كذا في المجتبى وفي المحيط لو اختلعت على ما في بطن جاريتها أو غنمها أو ما في نخلها صح وله ما في بطنها وان لم يكن فلا شئ له ولو حدث بعده في بطونها فللمرأة لان ما في بطنها اسم للموجود للحال ولو اختلعت على حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد المهر لانها غرته حيث أطمعته فيماله قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف ما في البطن لانه قد يكون مالا وقد لا يكون كريح أو ما يحويه البطن اه وفي التتارخانية لو طلقها على ان تبريه عن كفالة نفس فلان فالطلاق رجعي ولو طلقها على ان تبريه عن الالف التي كفلها لها عن فلان فالطلاق بائن اه (قوله وان زادت من مال أو من دراهم ردت مهرها أو ثلاثة دراهم) يعني ردت مهرها فيما اذا قالت خالعني على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شئ وردت ثلاثة دراهم فيما اذا قالت خالعني على ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها شئ لانها في الاولى لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع أعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج كذا في الهداية وقيده في الخلاصة بعدم العلم فقال لو خالعها على ما في هذا البيت من المتاع وعلم انه لا متاع في هذا البيت وقع الطلاق ولا يلزمها شئ وذكر اليد مثال والبيت والصندوق وبطن الجارية والغنم كاليد وقوله من مال مثال أيضا والمتاع والحمل للبطن كالمال فاذا قالت على ما في بطن جاريتي أو غنمي من حمل ردت المهر وفي المحيط لو خالعها بما عليه من المهر ثم تبين انه لم يبق عليه شئ من المهر لزمها رد المهر لانه طلقها بطمع ما نص عليه فلا يقع مجانا فان علم الزوج انه لا مهر لها عليه وان لا متاع في البيت في مسئلة على ما في البيت من متاع لا يلزمها شئ لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا اه وفي الثانية ذكرت الجمع ولا غاية لاقصاه وأدناه ثلاثة فوجب

الادنى كما لو أقر بدراهم أو أوصى بدراهم وأورد عليه ان من للتبعيض فينبغى وجوب درهم أو درهمين
وأجيب بانها للبيان لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب ابهام
فهى للبيان والا فللتبعيض وقولها خالعنى على ما فى يدى كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه
ولا فرق فى الحكم بين ذكر الجمع منكرا أو معرفا وأورد عليه اذا كان معرفا انه ينبغى وجوب واحد
فقط لما عرف ان الجمع المحلى كالمفرد المحلى كما لو حلف لا يشترى العبيد أو لا يتزوج النساء وأجيب بانه
انما ينصرف الى الجنس اذا عرى عن قرينة العهد كما فى المثالين وقد وجدت القرينة هنا على العهد
وهو قولها على ما فى يدى كذا فى الكافى وأوضحه فى فتح القدير فقال لان قولها على ما فى يدى أفاد
كون المسمى مظروفا بيدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد فى الجملة من حيث
هو مما صدقات لفظ ماوهو مبهم وقد من بيانا له ومدخولها هو المبين لخصوص المظروف والدراهم
مثال والمراد انها بينت المبهم بجمع كالدنانير وينبغى أن يكون قولها على ما فى هذا البيت من الشياه
أو الخيل أو البغال أو الحمير كذلك يلزمها ثلاثة من المسمى ثم رأيت فى المعراج لكن زاد الثياب وفيه
نظر للجهالة المتفاحشة وقيد بقوله ولا شئ فى يدها لانه لو كان فى يدها مال متقوم كان له قليلا كان أو كثيرا
ولا يلزمها رد المهر فى الاولى وأما فى الثانية فلا بد أن يكون فى يدها جمع مما سمته فلو كان فى يدها درهم
أو درهمان لزمها تكملة الثلاثة كذا فى الخانية والمبسوط وبهذا علم ان فى كلام المصنف مساحة لان
عدم وجود شئ فى يدها شرط لرد المهر فى الاولى وعدم وجود الثلاثة شرط فى الثانية وكلامه لا يفيده
وأفاد بقوله ردت المهر انه مقبوض فيدل على انه لو لم يكن مقبوضا برئ منه ولا شئ عليها كما ذكره
العمادى فى فصوله وفى الجوهرة ثم اذا وجب الرجوع بالمهر له وكانت قد أبرأته منه لم يرجع عليها بشئ
لان عين ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها يرجع لأجل الهبة وهى لا توجب على الواهب ضمانا
اه وفى البزازية والحاصل انه اذا سمى ما ليس بمتقوم لا يجب شئ وان سمى موجودا معلوما يجب المسمى
وان سمى مجهولا جهالة مستدركة فكذلك وان فحشت الجهالة وتمكن الخطر بان خالعها على ما تثمر
نخله العام أو على ما فى البيت من المتاع ولم يكن فيه شئ بطلت التسمية وردت ما قبضت اه وقيد
بالخلع لان السيد لو أعتق عبده على ما فى يده من الدراهم وليس فى يده شئ يجب عليه قيمة نفسه لان
منافع البضع غير متقومة حالة الخروج فلا يشترط كون المسمى معلوما بخلاف العبد فانه متقوم فى نفسه
وبخلاف النكاح حيث يجب مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول كذا فى البدائع ودلت المسئلة الاولى على انه
لو خالعها على عبد بعينه مثلا وقد كان ميتا قبل الخلع انه يرجع عليها بالمهر الذى أخذته منه كالمغرور بخلاف
ما لو مات بعده حيث تجب قيمته كما لو استحق وظهور حريته ككونه قبل الخلع فيرجع عليها بالمهر عندهما
وعند أبى يوسف بقيمته لو كان عبدا كالمهر وقتله عنده بسبب كان عندها كاستحقاقه فيرجع بقيمته
وكذا لو قطع يده كذا فى المبسوط وأشار بقوله ردت المهر الى صحة الخلع على المهر وقد قال فى الجوهرة وان
وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها اه وفى الولوالجية خلعها
بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق عليه شئ من المهر وقع الطلاق بمهرها
فيجب عليها أن ترد المهر لانه طلقها بطمع ما بقى عليه فلا يقع مجانا أما اذا علم ان لا مهر لها عليه فلا شئ له
اه وفى القنية ادعت مهرها على زوجها فأنكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبل ثم تبين بالشهود انها
كانت أبرأته قبل الخلع فليس له شئ ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك الا بالتصادق
ينبغى ان لا يلزمها شئ لان ما هو بدل الخلع مسلم له كما لو علم انه عبده (قوله فان خالعها على عبد أبق لها
على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ) لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة شرط فاسد

فان خالعها على عبد أبق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ

(قوله وفيه نظر للجهالة المتفاحشة) قال فى النهر ينبغى ايجاب الوسط فى الكل وبه يندفع ما قال اه وفيه نظر لان ايجاب الوسط فى معلوم الجنس كالفرس والثوب الهروى بخلاف مجهول الجنس كالدابة والثوب ولذا لو سمى مهرا وجب مهر المثل (قوله وبهذا علم ان فى كلام المصنف مساحة الخ) قال فى النهر نفى الشيئية فبالذات لم تسم له شيأ معناه نفى الوجود وفيما اذا سمت مالا أو دراهم معناه نفى وجود ما سمته وعلى هذا فلا مساحة أصلا الا ان مقتضاه انها لو سمت دراهم فاذا فى يدها دنانير انه لا يجب له غير الدراهم ولم أره

فبطل فكان عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت أشار الى ان الخلع لا يبطل بالشروط
الفاسدة كالنكاح ولذا قال فى العمادية لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع و بطل الشرط اه
وفى الخانية لو اختلعت من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها أو على ان تجعل صداقها لفلان الاجنبى
قال محمد الخلع جائز والمهر للزوج ولا شئ للولد ولا للاجنبى اه ومعنى اشتراطها البراءة انها ان وجدته سلمته
والا فلا شئ عليها وقيد باشتراط البراءة من ضمانه لانها لو اشترطت البراءة من عيب فى البدل صح الشرط
وانما صحت تسمية الآبق فى الخلع لان مبناه على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز
عن التسليم يفضى الى المنازعة فيه ولا كذلك هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم
فيما اذا اختلعت على عبد الغير أو على ما فى بطن غنمها وذلك جائز فكذا هنا وقيد بالشرط الفاسد لان
الشرط لو كان ملائما لم يبطل ولذا قال فى القنية خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك
الثوب قبل التسليم لم تبن لانه يجعل نفس التسليم شرطا وهبت مهرها لاخيها فأخذ أخوها منه المهر قبالة ثم
اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لم تحرم ولو اختلعت بشرط
الصك أو قالت بشرط ان يرد اليها أمتعتها فقبل لا تحرم ويشترط كتبه الصك ورد الامتعة فى المجلس اه
وفى الخانية رجل قال لغيره طلق امرأتى على شرط ان لا تخرج من المنزل شيأ فطلقها المأمور ثم اختلفا
فقال الزوج انها قد أخرجت من المنزل شيأ وقالت المرأة لم أخرج ذكر فى النوادر ان القول قول الزوج
ولم يقع الطلاق قالوا هذا الجواب صحيح ان كان الزوج قال للمأمور قل لها أنت طالق ان لم تخرجى من الدار شيأ
فقال لها المأمور ذلك ثم ادعى الزوج انها قد أخرجت من المنزل شيأ فيكون القول قوله لانه منكر شرط
الطلاق أما اذا كان الزوج قال للمأمور قل لامرأتى أنت طالق على ان لا تخرجى من المنزل شيأ فقال لها
المأمور ذلك فقبلت ثم قال الزوج انها قد أخرجت من المنزل شيأ لا يقبل قوله لأن فى هذا الوجه الطلاق
يتعلق بقبول المرأة فاذا قبلت يقع الطلاق للحال أخرجت من المنزل شيأ أو لم تخرج كما لو قال لامرأته
أنت طالق على ان تعطينى ألف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعطه ألفا وكذا لو قال لامرأته
أنت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل الدار لان كلمة على لتعليق الايجاب
بالقبول لا للتعليق بوجود القبول اه واستفيد من قوله لم تبرأ ان العقد يقتضى سلامة العوض فلذا قال فى
التتارخانية لو قال لها أنت طالق غدا على عبدك هذا فقبلت و باعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق وعليها
قيمة العبد اه (قوله قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت) لان الباء تصحب
الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويشترط ان يطلقها فى المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شئ كذا فى
فتح القدير بخلاف ما اذا بدأ هو فقال خالعتك على ألف فانه يعتبر فى القبول مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب
من المجلس ثم قبلت فى مجلسها ذلك صح قبولها كذا فى الجوهرة أشار بطلبها الثلاث الى انه لم يطلقها قبله
اذ لو كان طلقها اثنتين ثم قالت طلقنى ثلاثا على ان لك ألف درهم فطلقها واحدة كان عليها كل الالف لانها
التزمت المال بايقاع البينونة الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثلاث كذا فى المبسوط والخانية وينبغى ان لا فرق
فيها بين الباء وعلى لان المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ ولذا قال فى الخلاصة لو قالت طلقنى أربعا
بألف فطلقها ثلاثا فهى بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف اه وقيد بكونه طلق واحدة اذ لو طلق
الثلاث كان له جميع الالف سواء كان بلفظ واحد أو متفرقة بعد ان تكون فى مجلس واحد كذا فى فتح
القدير لا يقال كيف وقع الثانى مع ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا لانا نقول قدمنا أن
مرادهم من البائن ما كان بلفظ الكناية لا مطلق البائن حتى صرحوا بوقوع أنت طالق ثلاثا بعد البينونة
وفى التتارخانية ثم فى قولها طلقنى ثلاثا بألف اذا طلقها ثلاثا متفرقة فى مجلس واحد القياس ان تتع

قالت طلقنى ثلاثا بألف
فطلق واحدة له ثلث الالف
وبانت

(قوله ولذا قال فى القنية)
تقدمت هذه العبارة
قريبا قبيل قوله فان
خالعها

تالية

تطليقة واحدة بثلث الالف وتقع الاخريان بغير شئ وفي الاستحسان تقع الثلاث بالالف ومن مشايخنا من قال ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما اذا وصل التطليقات بعضها ببعض أما اذا فصل بين كل تطليقة بسكوت لا يجب جميع الالف وان حصل الايقاع في مجلس واحد ومنهم من يقول اذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل وهو الصحيح اهـ قيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا فان اقتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شئ في قول أبي حنيفة وقال صاحباه تقع واحدة بالف وثنتان بغير شئ ولو قال أنت طالق ثلاثا بالف يتوقف ذلك على قبول المرأة ان قبلت تقع الثلاث بالالف وان لم تقبل لا يقع شئ ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال لها الزوج أنت طالق واحدة وواحدة و واحدة تقع الثلاث واحدة بالف وثنتان بغير شئ عند الكل كذا في الخانية (قوله وقف على وقوع رجعي مجانا) أي في قولها طلقني ثلاثا على ألف أو على ان لك علي ألفا فطلقها واحدة وقع رجعيا بغير شئ عليها عند الامام خلافا لهما فهما جعلاها كالباء وهو جعلها للشرط والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط ألا ترى انه ذكر في السير الكبير لو أمن الامام ثلاث سنين بألف دينار فبدا للامام ان ينبذ اليهم بعد سنة رد عليهم ثلثا الالف ولو أمن على ألف دينار رد الكل كذا في المحيط قيد بكونه طلقها واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف لان الأولى والثانية تقع عنده رجعية فبايقاع الثالثة وجد وهي منكوحته فيستوجب عليها الالف درهم وان طلقها ثلاثا في ثلاث مجالس عندهما يستوجب ثلث الالف وعنده لا يستوجب شيأ كذا في المحيط وحاصل ما حققه في فتح القدير ان كلمة على مشتركة بين الاستعلاء واللزوم فاذا اتصلت بالاجسام المحسوسة كانت للاستعلاء وفي غيره للزوم وهو صادق على الشرط المحض نحو أنت طالق على ان تدخلي الدار وعلى المعاوضة كبعني هذا على ألف واحمله على درهم سواء كانت شرطا محضا كما مثلنا أو عرفا نحو افعل كذا على ان أنصرك والمحل المتنازع فيه يصح فيه كل من الشرط والمعاوضة ولا مرجح وكون مدخولها مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا كان طلقتني ثلاثا فلك ألف فلا يجب المال بالشك ولا يحتاط في اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة ومنهم من جعلها للاستعلاء حقيقة وللزوم مجازا لان المجاز خير من الاشتراك ورد بأن المعنى الحقيقي ليس الا المتبادر وذلك المعنى عند أهل اللسان وهو متبادر كتبادر الاستعلاء وكون المجاز خيرا من الاشتراك انما هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة وهي التبادر بمجرد الاطلاق فلا وذكر في التحرير ما يرجح قولهما بمنع قوله في دليله ولا مرجح بل فيه مرجح العوضية وهو ان الأصل فيما علمت مقابلته العوضية ولا يرد عليه لو قالت طلقني وضرتي على ألف فطلقها وحدها حيث وافقهما انه يلزمها حصتها من الالف لانه لا غرض لها في طلاق ضرتها حتى يجعل كالشرط بخلاف اشتراط الثلاث بتحصيل البينونة الغليظة كذا ذكروا ولا يخلو من شئ فان لها غرضا في أنه اذا طلقها الانسى ضرتها معه بعدها فالأولى ان تكون على الاختلاف أيضا كما في غاية البيان معزيا للمختلف ثم رأيت في التتارخانية ان الأصح انها على الخلاف وفيها ما لو قالت طلقني وضرتي على ألف على فطلق احداهما لا رواية فيها ولقائل ان يقول يلزمها حصتها من الالف ولقائل ان يقول لا يلزمها شئ حتى يطلقهما جميعا وفي المحيط قالت طلقني وفلانة وفلانة على ألف فطلق واحدة وهن سواء يجب ثلث الالف لانها أمرته بعقود لان طلاق كل واحدة على مال خلع على حدة فانقسم الالف عليهن ضرورة انه لا بد ان يكون لكل عقد بدل على حدة لتصح المعاوضة اهـ وهذا التعليل لا يرد عليه شئ (قوله طلق نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ) لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف

وقف على وقوع رجعي مجانا
طلق نفسك ثلاثا بالف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ

(قوله رد عليهم ثلثا الالف) كذا في هذه النسخة ثلثا بالالف نائب فاعل رد والذي في غيرها من النسخ ثلث بدون ألف وهو غير ظاهر (قوله وذكر في التحرير ما يرجح قولهما الخ) نازعه فيه شارحه المحقق ابن أمير حاج بان كون الأصل فيما علمت مقابلته العوضية انما هو فيما وجبت فيه المعاوضة الشرعية المحضة أما ما تصح هي أو الشرط المحض فيه والطلاق من هذا فليس كون مدخولها مالا مرجحا لمعنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا (قوله فان لها غرضا في انه ان طلقها الخ) قال المقدسي في شرحه كونها لها غرضا في طلاق ضرتها بعيد وانما يقرب لو بقيت هي ولان طلب فراقها في الظاهر بدفعها المال له لشدة بغضها اياه فلا تطلب خلاص ضرتها معها لما بينهما غالبا من العداوة ويحتمل ان ضرتها ذكرتها في طلب الفراق لمنفعة تعود الى الضرة لا اليها فلا يلزمها غير حصتها بمجرد احتمال كون غرضها فراق الضرة أيضا (قوله ولقائل أن يقول يلزمها حصتها) قال في النهر وعندي ان الثاني أوجه لانها اذا كانت شرطا مع عدم قولها لي فعه أولى فتدبره (قوله وهذا التعليل لا يرد عليه شئ) أي بخلاف التعليل السابق فلو علل هناك بهذا لم يرد عليه ما مر

كما هو المختار خلاف قوله طلقني ثلاثا بألف لانها ما رضيت بالبينونة بالألف كانت ببعضها أولى ان ترضى فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها وفي الخانية رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت السنة أنت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت تقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت تقع أخرى بغير شيء وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلث الألف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث الالف تقع الثانية بثلث الألف وكذا الثالثة على هذا الوجه اهـ وفي المحيط قال للمدخولة طلقي نفسك ثلاثا للسنة بالف فقالت طلقت نفسي ثلاثا للسنة بالف فان كانت طاهرة من غير جماع طلقت للحال واحدة ولا تقع الثانية والثالثة الا بتجدد الايقاع في مجلس السنة فيقعان بغير شيء هكذا ذكر الزعفراني لانه فوض اليها ايقاع كل تطليقة في كل طهر فيكون بمنزلة المضاف الى وقت كل طهر لم يجامعها فيه فلا تملك ايقاعها حتى يجيء الوقت وقد أمرها بالايقاع فلا بد من التجدد وانما يقعان مجانا لانها بانت بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة ألا ترى انه لو أمرها ان تطلق نفسها ببدل بعدما أبانها ففعلت وقع مجانا وفي رواية محمد لا يقع بهذا القول أبدا لانه تعذر ايقاعهما بعوض لما بينا وتعذر ايقاعهما بغير عوض لان الزوج لم يرض بوقوعهما مجانا فألغيناهما اهـ والحاصل انه لا يخلو اما ان تسأله الطلاق أو يسألها على مال فان كان الاول فاما ان يجيبها بالموافقة أولا فان كان الأول فظاهر واستحق المسمى وان كان الثاني فاما ان تسأله بالباء أو بعلى فان كان بالباء وقع ما تلفظ به وانقسم المال على عدد الطلقات فكان له بحسابه ان لم يحصل مقصودها فان حصل فان كانت الواحدة مكملة للثلاث استحق الكل وان كان بعلى فاما ان كانت المخالفة بنقص أو بزيد فان كان بنقص وقع بغير شيء وان كان الثاني كما لو سألته واحدة بالف فطلقها ثلاثا فان ذكر المال في جوابه وقع الثلاث بالمسمى ان قبلت والا فلا وان لم يذكر المال وقع الثلاث بغير شيء وهذا كما ان ذكر الثلاث بكلمة واحدة وان ذكر متفرقة وقعت الاولى بالمال وثنتان بغير شيء (قوله أنت طالق بالف أو على ألف فقبلت لزم وبانت) يعني ان قبلت في المجلس لزم المال وبانت المرأة وهو تكرار لانه علم من قوله أول الباب الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن ولزمها المال الا انه زاد القبول هنا فقط ولو ذكره عند قوله ولزمها المال لاستغنى عن التطويل وفي التتارخانية لو قال لامرأته أنت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف فقال الزوج أنت طالق نصف تطليقة بالف درهم طلقت تطليقة بالف درهم ولو قال أنت طالق نصف تطليقة بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة اهـ وفي المحيط معزيا الى المنتقى أنت طالق أربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف وان قبلت الثلاث لم تطلق لانه علق الطلاق بقبولها الالف بازاء الاربع اهـ وفي المحيط لو قال لغير المدخولة أنت طالق ثلاثا للسنة بالف أو على ألف ولا نية له طلقت واحدة بثلث الالف لان جميع الاوقات في حق غير المدخولة وقت لطلاق السنة وقد قابل الالف بالثلاث فيتوزع عليها فان تزوجها ثانيا طلقت أخرى بثلث الالف وكذلك ثالثا لان الايقاع كان صحيحا فلا يرتفع بزوال الملك فاذا وجد الملك وجد الشرط فوقع ولا يحتاج الى قبول جديد منها لان القبول يشترط في مجلس الخطاب وقد وجد الا ان الوقوع تأخر لعدم المحل كما لو قال أنت طالق غدا بالف فقبلت فجاء غد طلقت بالف من غير قبول وان كانت مدخولة وقعت واحدة في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم أخرى في الطهر الثاني وأخرى في الثالث بغير شيء لان البدل يجب مقابلا بملك النكاح وقد زال بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية ليصح الاعتياض عنها وان قبلت وهي مجامعة لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر فيقع حينئذ كما ذكرنا اهـ

أنت طالق بالف أو على ألف فقبلت لزم وبانت

(قوله فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها) قال المقدسي في شرحه فيه بحث لانها قد يكون لها غرض في الحرمة الغليظة حسما لمادة الرجوع اليه لشدة بغضه فتخاف من حل أحد عليها في المعاودة بخلاف ما لو طلقها ثلاثا فلا يتقدم عليها في الرد غالبا (قوله طلقت للحال واحدة) قال في النهر يعني بثلث الالف (قوله والحاصل انه لا يخلو الخ) هكذا وجد في بعض النسخ قبل قول المتن أنت طالق بألف وفي بعضها بعده عقب قوله مع ان ان والفعل بمعنى المصدر

(قوله مع أن والفعل بمعنى المصدر) قال الرملي أقول قال في الخانية في الفرق لان كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود المقبول اهـ فيتعجب من كلامه وقد تبعه أخوه في ذلك والله تعالى هو الموفق تأمل اهـ قلت لا يخفى عليك أنه لا عجب في كلامهما بل في كلامه لان ما ذكره لا يصلح فرقا بين على دخولك وعلى ان تدخلي والفرق المذكور قد مر في كلام المؤلف عند قوله ولزمها المال ثم أعاده قبيل قوله قالت طلقني ثلاثا بالالف وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن تعليقات السبكي ما يتضح به الفرق ان شاء الله تعالى ونصه الفرق بين المصدر الصريح وان والفعل المؤول به مع اشتراكهما في الدلالة على الحدث ان موضوع صريح المصدر الحدث فقط وهو أمر تصوري وان والفعل يزيد على ذلك بالحصول اما ماضيا واما حالا واما مستقبلا ان كان اثباتا او عدم الحصول في ذلك ان كان منفيا وهو أمر تصديقي ولهذا يسد ان والفعل مسد المفعولين لما بينهما من النسبة اهـ بحروفه ومثله في الاشباه النحوية وقد علمت مما

ثم اعلم ان الطلاق على مال يمين من جهته فتصح اضافته وتعليقه ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس و يتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة ومن جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها ولا اضافتها و يصح رجوعها قبل قبول الزوج لو ابتدأت و يبطل بقيامها ومثل قوله على ألف على ان تعطيني ألفا بخلاف اذا أعطيتني أو اذا أجبتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مسألة على ان تعطيني دون ان أعطيتني الا أن يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بالمال عليها وذلك لانه يقال على ان تعطيني كذا و يراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون أي حتى يقبلوا للاجماع على ان بقبولها ينتهي الحرب منهم ولكن بين ان و بين اذا ومتى فرق فان في ان يتوقف الطلاق على الاعطاء في المجلس بخلاف اذا ومتى وفي جوامع الفقه قال لاجنبية أنت طالق على ألف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج لانه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده كذا في فتح القدير ولو قال لانه طلاق على مال بعد التزوج لكان أولى وقد طلب مني بالمدرسة الصرغتمشية الفرق بين على ان تعطيني حيث توقف على القبول و بين على ان تدخلي الدار حيث توقف على الدخول وطلب أيضا الفرق بين أنت طالق على دخولك الدار حيث توقف على قبولها لا على الدخول كما في الخانية و بين على ان تدخلي حيث لا يكفي القبول مع أن ان والفعل بمعنى المصدر وههنا قاعدة في الطلاق على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس أحدهما بصرف البدل اليه باولى من الآخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المرأة حصول البينونة لانه انما يلزمها لتملك نفسها فلو قال لها أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بالف أو قال على انك طالق غدا أخرى بالف أو قال اليوم واحدة وغدا أخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمسمائة للحال وغدا أخرى بغير شيء الا أن يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا ترى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء غد تقع أخرى

ان كلمة على شرط وان الطلاق بمقابلة مال معاوضة من جانبها فيشترط قبولها اذا ظهر ذلك فنقول اذا قال لها على ان تعطيني قد علق طلاقها على اعطائها المال له في المستقبل فهو معاوضة فيشترط قبولها فصار كانه علقه على القبول اذ به يحصل غرضه من التطليق بعوض لزومه لها بالقبول وأما قوله على ان تدخلي فانه ليس فيه معاوضة فيبقى على أصله من تعلقه على الدخول في المستقبل ولا غرامة تلحقها به فلا يشترط قبولها ولا يتعلق به وأما قوله على دخولك الدار فقد استعمل فيه الدخول استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال على ان تعطيني ألفا كما في باب التعليق عن المحيط قبيل قوله ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين وانما استعمل كذلك لانه لو تعلق على الدخول كما في المسألة السابقة لزم تغيير موضوع المصدر اذ لا بد أن يراد الدخول في الماضي أو الحال أو الاستقبال والمصدر الصريح موضوع لنفس الحدث على ان فيه جهة المعاوضة عليه باعتبار الزمان فلذا استعمل استعمال الاعواض فتعلق على القبول هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم (قوله الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال الخ) أفاد هذا الاستثناء ان قوله أولا يكون مقابلا بهما سواء لم يصف شيأ منهما بالمنافي أو وصفهما جميعا أو وصف الثاني فقط يوضحه ما في التتارخانية عن المحيط ولو قال لها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى أملك الرجعة بالف درهم أو قال أنت طالق الساعة واحدة بائنة وغدا أخرى بائنة بالف درهم أو قال أنت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغدا أخرى بالف درهم فالبدل ينصرف اليهما ويكون كل تطليقة بنصف الالف فيقع واحدة في الحال بنصف الالف وغدا اذا جاء الان يتزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد فحينئذ تقع أخرى بنصف الالف اهـ

لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شئ لان شرط وجوب المال بالطلاق الثانى حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجىء الغد ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال أنت طالق الساعة واحدة رجعية أو بائنة أو بغير شئ وعلى ان لك طالق غدا أخرى بألف تقع فى الحال واحدة مجانا وغدا أخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى بما ينافى وجوب المال الان فى قوله بائنة فيشترط التزوج لوجوب المال بالثانى ولو قال أنت طالق ثلاثا للسنة بألف فقبلت يقع فى الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفى الطهر الثانى أخرى مجانا لانها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثانى فحينئذ تقع أخرى بثلث الالف وفى الطهر الثالث كذلك كذا فى فتح القدير وفى التتارخانية وان طلق امرأته على ان تفعل كذا وقبلت لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر فان كان جعلا فهو على ما ذكرت لك وان كان غير جعل فقد مضى الطلاق م عن أبى يوسف اذا طلق امرأته على ان تهب عبدها لفلان ألف درهم أجبرها على هبة الالف والزوج هو الواهب وان لم تقل عنه لم تجبر على الهبة وعليها ان ترد المهر والطلاق بائن ولا شئ عليها غير الهبة التى وهبت ولا رجوع فى هذه الهبة لاحد وعن محمد فى امرأة قالت لزوجها طلقنى على ان أهب مهرى من ولدك ففعل فأبت ان تهب فالطلاق رجعى ولا شئ عليها اهـ (قوله أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجانا) يعنى قبلا أولا عند الامام وعندهما وقع ان قبلا ولزمهما المال والا لا عملا بان الواو للحال مجازا لتعذر حملها على العطف للانقطاع لان الاولى جملة انشائية والثانية خبرية وعنده الواو للعطف هنا عملا بالحقيقة ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية كذا فى فتح القدير وذكر فى تحريره ان الاوجه ان الواو للاستئناف عدة أو غيره لا للعطف للانقطاع ولا شك انه مجاز لكن ترجح على مجازيتها للحال بالاصل وهو براءة الذمة وعدم الزام المال بلا معين واتفقوا على أنها للحال فى اد الى ألفا وأنت حر وانزل وأنت آمن لتعذر العطف لكمال الانقطاع بين الجملتين لكنه من باب القلب لان الشرط الاداء والنزول واتفقوا على انها بمعنى الباء وهو المعاوضة فى قوله احمل هذا الطعام ولك درهم لان المعاوضة فى الاجارة أصلية واتفقوا على تعين الاصل وهو العطف من غير احتمال غيره فى خذه واعمل به فى البز للانشائية فلا تتقيد المضاربة به ولو نوى واتفقوا على احتمال الامرين فى أنت طالق وأنت مريضة أو مصلية لانه لا مانع من كل منهما ولا معين فينجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان أراده فالضابط الاعتبار بالصلاحية وعدمها فان تعين معنى الحال تقيد والا فان احتمل فالمعين النية والا كانت لعطف الجملة كذا فى التحرير والبديع وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقنى ولك ألف أو اخلعنى ولك ألف ففعل فعنده وقع ولم يجب المال وقالا يجب المال كذا فى الكافى وفى المحيط لو قالت طلقنى ولك ألف فقال طلقتك على الالف التى سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع الطلاق ولم يجب عنده لانها التمست طلاقا بغير عوض لان قولها ولك ألف لم يكن نصا على الطلاق فقد أعرض الزوج عما التمست حيث أوقع طلاقا بعوض فان قبلت وقع والا بطل وعندهما يقع ويجب المال اهـ ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكر المال لا يختص بمسئلة الكتاب بل يكون فى مسائل أخرى منها لو قال أنت طالق على عبدى هذا فاذا هو حر فقبلت طلقت مجانا لعدم صحة التسمية وأوجب عليها زفر قيمته قياسا على تسمية عبد الغير وفرقنا بامكان تسليمه باجازة مالكه فى المقيس عليه وفى المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقنى واحدة بألف أو على ألف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه يجيب بالواحدة مبتدئا بالباقى وان ذكر الالف لا يقع شئ عنده ما لم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلاث بالالف وعندهم

أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجانا

(قوله ان الاوجه ان الواو للاستئناف عدة أو غيره) أى الارجح فى طلقنى ولك ألف أن يكون للاستئناف لقولها ولك ألف عدة منها له والمواعيد لا تلزم أو غيره أى غير وعد بان تزيد ولك ألف فى بيتك ونحوه للانقطاع بينهما الخ قال شارحه وفى بعض هذا الكلام ما فيه

ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بائنة وثنتان بغير شئ كذا في الكافي
(قوله وصح خيار الشرط لها لا له) لما قدمنا انه معاوضة من جهتها ويمين من جهته ولذا صح رجوعها
قبل القبول ولا تصح اضافتها وتعليقها بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس وانعكست الاحكام
من جانبه وهما نعماه من جانبها أيضا نظرا الى جانب اليمين والحق ما قاله الامام رضي الله تعالى عنه أطلقه
فشمل الخلع والطلاق على مال ويتفرع على الأصل مسائل منها ما لو قال أنت طالق على ألف على أني
بالخيار ثلاثة أيام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق ومنها ما لو قال أنت طالق على ألف على انك بالخيار ثلاثة
أيام فقبلت ان ردت الطلاق في الايام الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الايام الثلاثة وقع
ووجب الالف له وعندهما الطلاق واقع في الوجهين والمال لازم عليها والخيار باطل في الوجهين كذا في
الكافي وغيره وفي فتاوى قاضيخان من باب الاكراه لو قال لامرأته أنت طالق على ألف على انك
بالخيار ثلاثة أيام فقبلت يقع الطلاق ولها الخيار في قول أبي حنيفة اه وهو مشكل والظاهر انه سبق
قلم فان الطلاق لا يقع قبل اسقاط الخيار اما بالرضا أو بمضي المدة لانه وقع ثم يرتفع بالفسخ بالخيار ولذا
قال في البدائع ان أبا يوسف ومحمدا قالا في مسئلة الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل
الفسخ وجواب أبي حنيفة عن هذا ان محل الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على أصل أصحابنا
فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل موقوف الى وقت سقوط الخيار فحينئذ يعمل على ما عرف
في البيوع اه فان قلت هل يصح اشتراط الخيار لها بعد الخلع قلت لم أره صريحا ومقتضى جعله
كالبيع أن يصح لأن شرط الخيار اللاحق بعد البيع كالمقارن مع ان فيه اشكالا لان الطلاق وقع حيث
كان بلا شرط فكيف يرتفع بعد وقوعه وأطلق في المدة فشمل اشتراطها أكثر من ثلاثة عنده والفرق
للامام بينه وبين البيع ان اشتراطه في البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات فيقتصر على مورد
النص وفي الخلع على وفقه لانه من الاسقاطات والمال وان كان مقصودا فيه بالنظر الى العاقد لكنه
تابع في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود العقد كما أن الثمن تابع في البيع وبالنظر الى المقصود يلزم
ان لا يتقدر بالثلاث كذا في الكشف من آخر بحث الهزل فعلى هذا اذا قدرا وقتا ومضى بطل الخيار
سواء كان ثلاثة أو أكثر ووقع الطلاق ولزم المال واذا أطلقا ينبغي أن يكون لها الخيار في مجلسها فقط
فان قامت منه بطل استنباطا مما اذا أطلقا في البيع لما ان له شبه البيع وذكر الشارح ان جانب العبد
في العتاق مثل جانب المرأة في الطلاق حتى صح اشتراط الخيار له دون المولى ثم اعلم انهم نقلوا هنا انه
لا يصح تعليق الاختلاع لكونه معاوضة من جهتها وقد ذكر الحاكم في الكافي انها لو قالت ان طلقتني ثلاثا
فلك علي ألف درهم فان قبل في المجلس فله الالف وان قبل بعده فلا شئ له وعزاه اليه في فتح القدير ولم
يتعقبه مع انه تعليق منها له بصريح الشرط وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان يعلق القبول أو الايجاب
وفي البزازية خالعها وقالت ان لم أؤد البدل الى أربعة أيام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تؤد فهذه بمنزلة
شرط الخيار في الخلع وانه على الخلاف اذا كان من جانبها اه يعني اذا مضت المدة قبل الاداء بطل
الخلع وان أدت في المدة وقع كمسئلة خيار النقد في البيع واستفيد منه ان الخيار لا يتقيد بالثلاث كما
قدمناه صريحا وقيد بخيار الشرط لأن خيار الرؤية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ كما
ذكره العمادي في فصوله واما خيار العيب في بدل الخلع فثابت في العيب الفاحش دون اليسير والفاحش
ما يخرجه من الجودة الى الوساطة ومن الوساطة الى الرداءة اه وفي جامع الفصولين الاصل ان من
له الرجوع عن خطابه قولا يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه ثم قال والحاصل ان
الخلع من جانبه يبطل بقيامها لا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل منهما اه (قوله طلقتك أمس بألف

وصح خيار الشرط لها لا له
طلقتك أمس بألف

(قوله واذا أطلقا ينبغي أن يكون لها الخيار الخ) قال في النهر وعندي فيه نظر لاقتضائه أن يقبل النقض بعد التمام والظاهر انه لا يقبله بدليل انه لا يجري التقايل فيه بخلاف البيع وهذا كما سيأتي في البيع من ان ثبوته عند الاطلاق مقيد بما اذا قال له البائع ذلك بعد البيع أما عند العقد فيفسد البيع عند الامام والفرق بينهما سيأتي في البيع ان شاء الله تعالى

ولم تقبل وقالت قبلت صدق بخلاف البيع) والفرق ان الطلاق على مال بلا قبول عقد تام وهو عقد
يمين ولا يكون اقراره به اقرارا بقبول المرأة اما البيع بلا قبول المشتري فليس ببيع فكان اقراره به اقرارا
بقبول المشتري فدعواه بعده عدم قبوله تناقض ومراده من تصديق الزوج قبول قوله مع يمينه كما نص
عليه العمادي في الفصول (ولو قيد المسئلة بالمال كما في الهداية لكان أولى ولولا ما ذكره المصنف في الكافي
شرح الوافي لخلاف البيع من ان صورته ما لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم أمس فلم تقبل وقال
المشتري قبلت الى آخره لشرحت قوله بخلاف البيع بما لو قال بعتك طلاقك أمس فلم تقبلي فقالت بل
قبلت فقد نص في فتح القدير ان القول لها لمناسبته للطلاق وفيه ولو قال لعبده أعتقتك أمس على ألف
فلم تقبل وبعتك أمس نفسك منك بالف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها اه وفي التتارخانية لو أقاما
بينة أخذ بينة المرأة اه وفي البزازية ادعى الخلع على مال والمرأة تنكر يقع الطلاق باقراره والدعوى
في المال على حالها وعكسه لا يقع كما لو كان ادعت المهر أو نفقة العدة لانه طلقها وادعى الخلع وليس
لها بينة في حق المهر القول لها وفي النفقة قوله اه وينبغي حمله على ما اذا كان مدعيا ان نفقة العدة
من جملة بدل الخلع وعلى تقديره فالفرق ان المهر كان ثابتا عليه قبله فدعواه سقوطه غير مقبول وأما
نفقة العدة فليست واجبة قبله وهي تدعي استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل
فانهما اتفقا على سبب استحقاقها لان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط وفي جامع
الفصولين اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت
لم يحل للزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وأنكره فالقول له ولو اختلفا في العدة وبعد مضيها قال هي عدة
الخلع الثاني وقالت هي عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح اه وفي القنية لو أقامت بينة ان
زوجها المجنون خالعها في صحته وأقام وليها أو هو بعد الافاقة بينة انه خالعها في جنونه فبينة المرأة أولى اه
وفي كافي الحاكم قال لها قد طلقتك واحدة بالف فقالت انما سألتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة
فلك ثلثها فالقول للمرأة مع يمينها فان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد
الاتفاق على الخلع أو قالت اختلعت بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج أما اذا اتفقا انها سألته ان
يطلقها ثلاثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلاثا فالقول قوله ان كان في المجلس ألا ترى انه لو قال لها
أنت طالق أنت طالق أنت طالق في مجلس سؤالها الثلاث بالف كان له الالف وغاية هذا ان يكون موقعا
الباقي في المجلس فيكون مثله وان كان غير ذلك المجلس لزمها الثلث وان كانت في العدة فمن المتفق عليه
ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سألتك ان تطلقني ثلاثا على ألف فطلقتني واحدة فلا شيء لك
يعني على قول أبي حنيفة وقال هو بل سألتني واحدة على ألف فطلقتكها فالقول قولها على قول أبي
حنيفة وان قالت سألتك ثلاثا بالف فطلقتني في ذلك المجلس واحدة والباقي في غيره وقال بل الثلاث فيه
فالقول لها وان قالت سألتك ان تطلقني أنا وضرتي على ألف فطلقتني وحدي وقال طلقتها معك وقد افترقا
من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا اذا قالت لم تطلقني
ولا في ذلك المجلس وفي مسئلة خلع الثنتين سؤال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امرأتيه على ألف كانت
مقسمة على قدر ما تزوجهما عليه من المهر حتى لو سألتاه طلاقهما على ألف أو بالف فطلق احداهما لزم
المطلقة حصتها من الالف على قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس أيضا لزمها حصتها
لان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعدما افترقوا فلا شيء له واذا ادعت المرأة الخلع والزوج
ينكره فأقامت بينة فشهد أحدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة أو اختلفا في جنس الجعل فالشهادة
باطلة وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمرأة تنكر فشهد أحد شاهديه بالف والآخر بالف وخمسمائة

ولم تقبل فقالت قبلت صدق بخلاف البيع

(قوله ولو قيد المسئلة بالمال الخ) قال الرملي النسخة التي شرح عليها الزيلعي والعيني وملا مسكين مقيدة بالمال فان عبارتهم طلقتك أمس بالف اه قلت وكذلك عبارة النهر (قوله وهو مشكل الخ) أصل الاستشكال لصاحب جامع الفصولين (قوله لان الالف تنقسم عليهما بالسويه) كذا في النسخ والذي في الفتح لان الالف بعد لا وهي الصواب

والزوج

(قوله وقد صرح بوقوع الطلاق الخ) أقول صرح به الحاكم الشهيد أيضا وبأنه بائن حيث قال في الكافي وإذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع تطليقة بائنة إلا أن ينوي الزوج ثلاثا فتكون ثلاثا وإن نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وكذلك كل طلاق بجعل فهو بائن فإن قال الزوج لم أعن بالخلع طلاقا وقد أخذ عليه جعلا لم يصدق في الحكم والمبارأة بمنزلة الخلع في جميع ذلك (قوله وقد صرح قاضيخان الخ) وذلك حيث قال رجل قال لزوجته خالعتك فقبلت يقع الطلاق ويبرأ الزوج عن المهر الذي لها عليه فإن لم يكن لها عليه مهر كان عليها رد ما ساق إليها من الصداق كذا ذكر الحاكم الشهيد في الإقرار من المختصر والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده وبه أخذ الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل وهذا يؤيد ما ذكرنا عن أبي يوسف أن الخلع لا يكون إلا بعوض اهـ وفي كلامه إشارة إلى الخلاف في المسئلة وفيها ثلاث روايات إحداها لا يبرأ عن المهر فتأخذه إن لم يكن مقبوضا قال في البدائع وهذا ظاهر جواب ظاهر الرواية الثانية يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به أحدهما الآخر وهو الصحيح على قول أبي حنيفة قبل الدخول أو بعده مقبوضا أو غير مقبوض الثالثة براءة

والزوج يدعي ألفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الألف وإن ادعى ألفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق بإقراره كذا في فتح القدير وفيه لو اختلفا في مقدار العوض فالقول لها عنده وعند الشافعي يتحالفان اهـ وفي البزازية دفعت بدل الخلع وزعم الزوج أنه قبضه بجهة أخرى أفتى الإمام ظهير الدين أن القول له وقيل لها لأنها المملكة (قوله ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده) لأن الخلع كالبراءة يقتضي البراءة من الجانبين لأنه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك إلا إذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق وإلا تتحقق المنازعة بعده والمبارأة بالهمزة وتركها خطأ وهي أن يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا كذا في شرح الوقاية ولا يخفى وقوع الطلاق البائن في هذه الصورة وقد صورها في فتح القدير بأن يقول بارأتك على ألف وتقبل ولم يذكر وقوع الطلاق به وقد صرح بوقوع الطلاق بهذا اللفظ في الخلاصة والبزازية لكن قال في الخانية الطلاق في الخلع والمبارأة شرط الصحة إلا أن المشايخ لم يشترطوه في الخلع لغلبة الاستعمال ولأن الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المبارأة أيضا كذلك لا حاجة إلى النية وإن كان من الكنايات وإن لم يكن كذلك فبقيت مشروطة في المبارأة وسائر الكنايات على الأصل اهـ وشمل أول كلامه ستة عشر وجها لأنه لا يخلو إما أن لا يسميا شيئا أو سميا المهر أو بعضه أو مالا آخر وكل وجه على وجهين إما أن يكون المهر مقبوضا أو لا وكل على وجهين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن لم يسميا شيئا برئ كل منهما كما صححه في الخلاصة والبزازية وعبارة الخلاصة لو خالعها ولم يذكر العوض عليها فهو على وجوه الأول إن سكت عنه ذكر شمس الأئمة السرخسي في نسخته أنه يبرأ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وذكر الإمام خواهر زاده أن هذا إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو الصحيح وإن لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق إليها من المهر لأن المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما أنه لا يبرأ أحدهما عن صاحبه اهـ وهكذا ذكر في البزازية وظاهر عبارتهما أولا أن المهر إذا كان مقبوضا فلا رجوع له عليها وصريح كلامهما ثانيا الرجوع وقد صرح قاضيخان

كل منهما عن المهر وعن دين آخر كذا في شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة كذا في الشرنبلالية وقال الزيلعي فإن لم يسميا

ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده

شيئا برئ كل واحد منهما عن حق الآخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول أو بعده وكان المهر مقبوضا أو غير مقبوض حتى لا يجب عليها

رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروى عنه أنه لا يبرأ عنه وروى عنه أنه يبرأ عن دين آخر أيضا اهـ وقوله لو كان قبل الدخول أي وبعده بالأولى لأن الطلاق قبل الدخول موجب لرد نصف المهر فإذا لم يلزمها رد شيء منه هنا ففيما بعد الدخول بالأولى وقال في فتح القدير والثالثة يبرأ كل منهما عن المهر لا غير ولا يطالب به أحدهما الآخر وهو الصحيح على قول أبي حنيفة سواء كان قبل الدخول أو بعده مقبوضا كان أو لا حتى لا ترجع عليه بشيء إن لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج عليها إن كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول وهذا لأن المال مذكور عرفا بالخلع حيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقرينة أن المراد الانخلاع منه اهـ وفي غرر الأذكار شرح درر البحار إن لم يسميا شيئا برئ كل منهما من الآخر قبضت المهر أم لا دخل بها أم لا اهـ وفي متن المختار والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ولو لم تقبض شيئا لا ترجع عليه بشيء ولو خلعها على مال آخر لزمها وسقط الصداق ثم قال في شرحه الاختيار ولو اختلعا ولم يذكرا المهر ولا بدلا آخر فالصحيح أنه يسقط

مابقي من المهر وماقبضته فهو لها اه وفى متن الملتقى والمبارأة كالخلع يسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر
مما يتعلق بالنكاح فلا تطالب بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر

فى فتاويه فى هذه الصورة بأنها ترد ماساق اليها من المهر فحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه وقد ظهر لى ان محل البراءة لكل منهما ما اذا خالعها بعد ما دفع لها معجل المهر وقد بقى مؤجله فانه يبرأ عن مؤجله وتبرأ هى عن معجله ولذا قال فى المحيط وهو الصحيح انه يسقط من المهر ما قبضت المرأة فهو لها وما كان باقيا فى ذمة الزوج يسقط اه وفى البزازية قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شئ من المهر و يقع الطلاق البائن بقوله اذا نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المرأة يقع البائن وان قال لم أرد الطلاق لا يقع و يصدق قضاء وديانة بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق والبراءة اه وحاصله ان الفرق بين خلعتك وخالعتك من وجهين الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثانى لا يبرأ فى الاول و يبرأ فى الثانى فلذا قال فى الكتاب حتى لو خالعها بصيغة المفاعلة الثانى ان يصرح بنفى العوض فيه كما لو قال لها اخلعى نفسك منى بغير شئ ففعلت وقبل الزوج صح بغير شئ لأنه صريح فى عدم المال ووقوع البائن كذا فى البزازية يعنى فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه كما لا يخفى الثالث ان يقع ببدل على الزوج قال فى البزازية قال الامام فى الاسرار يجوز الخلع ولا يجوز ببدل المال وقال بعضهم يجوز والمختار الجواز وطريقه أن يحمل على الاستثناء من المهر لان الخلع يوجب براءته من المهر فكأنه قال الا قدرا من المهر فانه لا يسقط عنى فان لم يكن عليه مهر يجعل كأن ذلك القدر استثنى عن نفقة العدة فان زاد على نفقة العدة يجعل كأنه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان اه وبه علم حكم ما اذا خالعها واشترطت عليه ان يدفع لها بعض المهر فانه صحيح الرابع ان يقع بشرط ان يكون المهر لولدها أو لاجنبى قال فى البزازية خالعها على ان يجعل صداقها لولدها أو لاجنبى جاز والمهر للزوج لا لغيره اه وان سميا المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والا سقط عنه كله مطلقا فى الاحوال كلها وفى البزازية خلع زوجته على ان ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبته أو باعته من انسان ولم ترد ذلك عليه رجع عليها بقيمة ذلك ان عروضا و بالمثل فى المكيلات والموزونات لأنه استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة اه وفيما خالعها بغير خسران يلحق الزوج فاذا أبرأته عن مهرها يقع الطلاق والا فلا لان ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر له اه وان سميا بعض المهر كالعشر مثلا فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط ان كان بعد الدخول وسلم لها الباقى و بنصفه فقط ان كان قبله وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط والباقى بحكم لفظ الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فله المسمى وبرئ كل منهما مطلقا فى الاحوال كلها وبما قررناه ظهر ان قولهم الخلع يسقط كل الحقوق ليس فى جميع الصور ويستثنى منه ما اذا خالعها على مهرها أو بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرأ ومقتضى اطلاقهم البراءة الا ان يقال ان مرادهم البراءة عن سائر الحقوق ماعدا بدل الخلع والمهر بدل الخلع فلا تبرأ عنه كما لو كان مالا آخر وبما قررناه ظهر ان الوجوه أربعة وعشرون لأنه اما ان يسكتا عن البدل أو ينفى أو يشترط على الزوج أو عليها أو مهرها أو بعضه وكل على وجهين اما ان يكون مقبوضا أو لا وكل على وجهين اما أن يكون قبل الدخول أو بعده هذا ان كان المسمى معلوما موجودا متقوما أو مجهولا جهالة مستدركة كثوب هروى أو مروى وان فحشت الجهالة كطلاق ثوب أو تمكن الخطر بأن خلعها على ما يثمر نخلها العام أو على ما فى البيت وليس فيه شئ بطلت التسمية وردت ما قبضت من المهر كذا فى البزازية وقدمناه ثم اعلم انه بقى هنا صورة وهى ما فى البزازية اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم الزوج عشرون

وخلع قبل الدخول اه
أقول وبه علم ان المذكور
فى الفتاوى رواية رابعة
والصحيح ما نقلناه عن
هذه الشروح والمتون من
براءة كل منهما مطلقا بلا
رجوع لاحد على الآخر
بشئ من المهر خلافا لما
استظهره المؤلف والله
تعالى أعلم (قوله وفى
البزازية قال لها خلعتك الخ)
قال فى النهر ينبغى انه لو قال
لها برئت من نكاحك يقع
الطلاق ولا يسقط به شئ اه
وما اعترضه بعضهم من
مخالفته لما مر عن شرح
الوقاية فهو ساقط لان عبارة
الوقاية مصرحة بالعوض
حيث قال تكذا اختلاف
عبارة النهر (قوله يقع
الطلاق والبراءة اه) قال
فى الشرنبلالية وباقى عبارة
البزازية ان عليه مهر وان لم
يكن عليه مهر يجب رد
ماساق اليها من المهر لان
المال مذكور عرفا (قوله
الاول ان خلعتك لا يتوقف
على القبول) أى اذا لم يكن
بمقابلة مال والا توقف
كما قدمه عند قوله والواقع
به و بالطلاق على مال طلاق
بائن (قوله يجعل كأن ذلك
القدر استثنى من نفقة
العدة) أى اذا كان خالعها

على نفقة العدة يجعل ما شرطه على نفسه لها استثناء من النفقة فتسقط النفقة عنه الا هذا القدر منها ما اذا لم ينص . دليله
فى الخلع على نفقة العدة فانها لا تسقط عنه لكن يجعل ذلك القدر تقدير النفقة العدة كما سيأتى عن البزازية أيضا فى آخر الصفحة الثانية

دليله ما ذكر في الاصل خالعت على دار على ان الزوج يرد عليها ألفا لا شفعة فيه وفيه دليل على ان ايجاب بدل الخلع عليه يصح وفي صلح القدوري ادعت عليه نكاحا وصالحها على مال بذله لها لم يجز وفي بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق انها اذا خالعت على بدل يجوز ايجاب البدل على الزوج أيضا ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع ويكون تقديرا لنفقة العدة اما اذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا آخر ينبغي ان لا يجب بدل الخلع على الزوج وقد ذكرنا ما فيه من الوجه اهـ قيد بالخلع والمبارأة لان الطلاق على مال لا يسقط شيأ مما يتعلق بالنكاح في ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيخان وفي البزازية والولوالجية وعليه الفتوى بعد ان حكى ان فيه روايتين عن الامام وان عندهما هو كالخلع وفي موضع منها طلقها على ألف قبل الدخول ولها عليه ثلاثة آلاف تسقط ألف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول ويبقى عليه ألف وخمسمائة وتقاصا بألف ولا ترجع عليه بخمسمائة عند البلخي وترجع عند غيره وعليه الفتوى بناء على ان صريح الطلاق بقدر من المال هل يوجب البراءة من المهر عند الامام أم لا فالبلخي يوجبه وغيره لا اهـ ثم اعلم أن الاولى في التعبير ان يقال ان الطلاق على مال لا يسقط المهر فقد صرح في شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بان النفقة المقضي بها تسقط بالطلاق واطلقوه فشمل الطلاق بمال وغيره وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى في كتاب النفقات وأما الخلع بلفظ البيع والشراء فقال قاضيخان في فتاواه انه لا يوجب البراءة عن المهر الا بذكره اتفاقا وهو الصحيح وصحح في الفتاوى الصغرى انه يوجب البراءة كالخلع واختاره العمادي في الفصول وأطلق في الحق فشمل المهر والنفقة المفروضة والماضية والكسوة كذلك وأما المتعة فقال في البزازية خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة بلا ذكر اهـ وأما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم ولانها لم تكن واجبة قبل الخلع لتسقط به وانما تسقط بالتنصيص قال البزازي اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب تبعا للارض وان كان مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف ما لو أبرأت الزوج عن النفقة في المستقبل لا يصح وفي الظهيرية ان أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الاشبه اهـ ما في البزازية وفيها في موضع آخر اختلعت بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم يذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها اهـ وفي الخانية من العدة رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شيء ان كانت عدتها بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة معلوم وان كانت عدتها بالحيض لا يجوز لان المدة غير معلومة اهـ وأما السكنى فلم يصح اسقاطها بحال لما ان سكناها في غير بيت الطلاق معصية الا ان أبرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها أو تعطي الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك كذا في فتح القدير وأما اذا شرطا البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضعه حولين اهـ بخلاف الفطيم كذا في فتح القدير واقتصر في البزازية على ما في المنتقى فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا اذا اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها ان تطالبه وان كانت الكسوة مجهولة سواء كان الولد رضيعا أو فطيما ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي معسرة فطالبته بنفقته يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما أفتى به بعضهم من سقوط النفقة كذا في فتح القدير

(قوله وصححه الشارحون وقاضيخان) ذكر في النهر عن قاضيخان خلاف هذا فانه قال وذكر القاضي انه عندهما كالخلع والصحيح من الروايتين عند الامام كقولهما اهـ قلت الذي في قاضيخان موافق لما في البحر فانه قال فان طلقها بمال أو بمهرها فعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع عندهما وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية الجواب فيه ما ذكرنا في الخلع عنده وفي رواية الجواب فيه ما قلنا لأبي يوسف ومحمد وهو الصحيح اهـ ومعناه ان الخلع عند الامام مسقط لكل حق وعندهما مسقط لما سمى فقط كما صرح به في الملتقى وغيره وحينئذ فالطلاق بمال حكمه عندهما حكم الخلع عندهما أي انه لا يسقط الا المسمى دون المهر وعنده حكمه حكم الخلع عنده في رواية أي انه مسقط لكل حق وفي رواية كقولهما أي انه لا يسقط الا المسمى وهو الصحيح (قوله ولو خالعته على نفقة ولده الخ) قال في الحاوي الزاهدي ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها ونفقة ولدها عشر سنين وهي معسرة لا تقدر على نفقة ولدها فلها ان تطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد عنه بدين عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهي لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد عنه قال وعليه الاعتماد لا على ما أجاب به سائر المفتين انه تسقط اهـ

وهو المذكور في القنية وان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج الرجوع عليها بقيمة الا...
المدة والحيلة في براءتها ان يقول الزوج خالعتك على انى برىء من نفقة الولد الى سنتين فان مات
قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية بخلاف ما لو استأجر الظئر للارضاع سنة بكذا على انه
مات قبلها فالاجر كله لها فالاجارة فاسدة كذا في اجارات الخلاصة ومقتضى مسئلة موت الولد قبلها
ان نفقة العدة لو جعلت بدلا في الخلع ثم لم تسكن في منزل الطلاق حتى صارت ناشزة ...
يرجع الزوج عليها بالنفقة وانه اذا شرط انها اذا لم تسكن فلا رجوع ان يصح الشرط كالاول ...
اذا خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة أيام مثلا فهل يرجع عليها ببقية النفقة ...
القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة أيام ...
بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة اه وهو دليل لما ذكرناه في مسئلة النشوز ثم ...
وعدم وجود ولد في بطنها كونه في أثناء المدة من كونها ترد قيمة الرضاع كما في المحيط ...
تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان يأخذ الولد ولا يترك عندها
اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كذا
فتح القدير ومقتضاه انها لو قصرت في الانفاق عليه ان يرجع عليها بقيمة النفقة وينفق هو عليه نظر
وفي الولوالجية من كتاب الصلح صالحها على ان يطلقها على ان ترضع ولده سنتين على ان زاد...
بعينه وقبضته فاستهلكته وأرضعت الصبي سنة ثم مات فان الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمة...
والمهر سواء بنصف قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع ولو زادت مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع
عليها بربع الثوب وبربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة وتوضيحه فيها وقد أطال في بيانه فليراجع...
بقوله مما يتعلق بالنكاح لانهما لا يوجبان البراءة من دين آخر سوى النكاح على الصحيح ...
كان مطلقا فقد قيد بحقوق النكاح لدلالة الغرض وادعى في الجوهرة الاجماع عليه وليس...
فقد روى عن الامام البراءة عن سائر الديون كما في فتح القدير فان قلت لو اختلعت على ان لا دعوى
لكل على صاحبه هل يشمل ما ليس من حقوق النكاح قلت مقتضى الابراء العام ذلك لكن ...
في البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له عندها كذا من القطن ...
البراءة تختص بحقوق النكاح اه وكأنه لما وقع في ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق ...
وأراد بالنكاح ما ارتفع بهذا الخلع لانه اذا تزوج امرأة على مهر مسمى ...
ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها برىء الزوج عن المهر الذي يكون في ...
الثاني دون الاول كذا في الخانية وانما نص على المهر ليعلم سقوط باقي الحقوق بالاولى وأطلق
فانصرف الى الصحيح فالخلع في الفاسد غير مسقط لمهر المثل كما في البزازية وقيده بقوله
المفيد لكونه خاطبها لانه لو خالعها مع أجنبي بمال فانه لا يسقط المهر لانه لا ولاية للاجنبي في
حقها وهو خلع الفضولي وسنتكلم عليه مع خلع الوكيل والرسول ان شاء الله تعالى (...
خلع صغيرة بمالها لم يجز عليها) أي لا يلزمها المال لانه لا نظر لها فيه لعدم تقوم البضع ...
وانما فسر باعدم الجواز في كلامه بعدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق كما في ...
تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط هذا اذا قبل الأب فان قبلت وهي ...
ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وذكر ...
خلع الصغيرة بمال مع الزوج ان كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق يقع الرجعي وفي
الفصولين لو طلق الصبية بمال يقع رجعيا وفي الأمة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح في ...

[وان خلع صغيرة بمالها لم يجز عليها]

(قوله ثم اعلم ان موتها أو عدم وجود ولد الخ) أي فيما اذا اختلعت منه بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولدته الى سنتين كما في الفتح

مؤجل

ولو بألف على أنه ضامن طلقت والالف عليه

(قوله ثم يحيل الزوج) برفع الزوج فاعل يحيل وقوله لمن له مفعول يحيل واللام زائدة (قوله وحيلة أخرى ان يحيل الزوج) بنصب الزوج مفعول يحيل وفاعله ضمير مستتر عائد الى الاجنبي وقوله والاب يملك قبول الحوالة مرتبط بالحيلة الاولى

مؤجل وفي الصبية يقع بلامال اهـ وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا يبرأ وان قبل أبوها أو أجنبي روى هشام عن محمد انه يقع وروى الهندواني عن محمد انه لا يقع فلو بلغت وأجازت جاز كذا في فتح القدير وذكر الشارح لو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت أهلا فان قبلت وقع اتفاقا ولا يلزم المال وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تخلص بلامال ولا يصح في أخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح اهـ أطلق في مالها فشمل مهرها الذي على الزوج ولذا قال في البزازية والخلع على مهرها ومال آخر سواء في الصحيح اهـ وقيد بالصغيرة ليفيد انه لو خلع كبيرته بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبي في حقها وفي البزازية الكبيرة اذا خلعها أبوها أو أجنبي باذنها جاز والمال عليها وان بلا اذنها لم يجز ورجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب وان لم يضمن فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع في حق المال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع الطلاق ههنا الا باجازتها اهـ وقيد بالاب لانه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وأمها فان أضافت الام البدل الى مال نفسها أو ضمنت تم الخلع كالاجنبي وان لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب وان كان العاقد أجنبيا ولم يضمن البدل ان كانت الصغيرة تعقل العقد والزوج والصداق انه ما هو يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف ومذهب مالك ان الاب اذا علم ان الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا في البزازية وفيها واذا أراد أن يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر والمتعة عن زوجها يخالع أجنبي مع زوجها على مال قدر المهر والمتعة فيجب البدل على الاجنبي للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من الصداق والمتعة لمن له ولاية قبض صداقها على ذلك الاجنبي فيبرأ الزوج عن المهر ويكون في ذمة ذلك الرجل اهـ وفيها من موضع آخر وحيلة أخرى ان يحيل الزوج بالصداق على الاب فيبرأ الزوج منه وينتقل الى ذمة الاب والاب يملك قبول الحوالة اذا كان المحتال عليه أملأ من المحيل والغالب كون الاب أملأ من الزوج وكذا لو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ذكره في الجامع الصغير وذكر اسحق الولوالجي انه لا يملك قبولها لو مثله في الملاءة ولو كان الخالع وليا غير الاب جعله القاضي وصيا حتى يملك قبولها وذكر الحاكم حيلة أخرى وهو ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج بائنا وهذا خاص بالاب لصحة اقراره بالقبض بخلاف سائر الاولياء ويبرأ الزوج في الظاهر لاقرار الاب لا في اقرار غيره ويكتب اقرار الاب بقبض حقها وطلاق الزوج بائنا اهـ وتعقبه في جامع الفصولين بان الاب اذا كان كاذبا في الاقرار لم يبرأ الزوج عند الله ويحرم عليه فلم تكن هذه الحيلة شرعية ولذا قال في الظاهر اهـ وفيها أيضا وكلت الصغيرة بالخلع ففعل الوكيل في رواية يصح ويتم الخلع وله البدل وفي رواية لا الا اذا ضمن الوكيل البدل وان لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق قال لها وهي صغيرة ان غبت عنك فامرك بيدك فطلقي نفسك متى شئت بعد ان تبرئي ذمتي من المهر فوجد الشرط فطلقت نفسها بعد ما أبرأته لا يسقط المهر لعدم صحة ابراء الصغيرة ويقع الرجعي لانه كالقائل لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا وحكمه ما ذكرنا اهـ وقيد بالابن لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولي اهـ وحاصله انه في الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق وفي الصغير لا وقوع أصلا (قوله ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه) أي على الاب الملتزم لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب أولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فاذا بلغت تأخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن أو ترجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان

وضمنه أو ألف مثلا فتجب الالف عليه ثم ذكر هذا الحكم الذي سلف انه صحيح مطابق لما اذا ضمن المهر وهو

المهر عينا أخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته كذا في فتح القدير وليس بصحيح لان هذا حكم ما اذا خالعها على صداقها على انه ضامن له فحينئذ اذا رجعت به على الزوج رجع الزوج به على الاب لضمانه والكلام هنا انما هو فيما اذا خالعها على الالف على انه ضامن لها وحكمه لزوم الالف عليه للزوج واذا رجعت على الزوج بمهرها فلا رجوع له على أبيها لانه لم يضمن له الصداق مع ان في جامع الفصولين في مسئلة ما اذا خالعها أبوها على مهرها وضمنه انها ترجع على الاب لا على الزوج هذا وضمن مهرها للزوج والا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها اه والظاهر انها مخيرة ان شاءت رجعت على زوجها أو أبيها وفي البزازية خالعها أبوها أو أجنبي على صداقها ان ضمن الخالع ثم وقع كان ضامنا ان كان العاقد وبعد البلوغ أخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو بعده وقال شمس الائمة ترجع به على الأب لا على الزوج واذا لم يضمن الأب لا شك ان الصداق لا يسقط وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة وهي أهل للقبول وقع اتفاقا وان لم تقبل ان كان الخالع أجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا وتكلموا انه هل يتوقف على اجازتها اذا بلغت قيل لا يتوقف وان كان العاقد أبا ولم يضمن للزوج قال بكر اختلفت المشايخ في الوقوع وقال الامام الحلواني فيه روايتان وفي حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الأب الدرك له وفي كشف الغوامض ان الطلاق يقع بقبول الاب على قول محمد بن سلمة وان لم يضمن البدل أي الصداق ولا يجب البدل على الاب ولا عليها وعنه ان الخلع واقع بقبول الاب والبدل عليه وان لم يضمن وفي طلاق الاصل في خلع الاب على صداقها قبل الدخول بها ان الخلع جائز ولها نصف الصداق ويضمن الاب للزوج نصف الصداق قالوا كيف صح الخلع على صداقها وهو ملكها ولا ولاية له في ابطال ملكها وكيف يصح ضمان الصداق للزوج وهو عليه ولأي معنى يضمن الأب نصف الصداق للزوج وقد ضمن الزوج ذلك لها أجابوا عن ذلك بأن الخلع لما أضيف الى مهرها وذلك ملكها كان مضافا الى مالها والاضافة الى مال الغير بأن خالع على عبد انسان يصح كاضافة الشراء الى مال غيره فلما صح اضافة الشراء فلأن يصح الخلع وهو أقرب الى الجواز أولى لكن في باب الشراء يجب تسليم البدل على العاقد وفي الخلع لا يجب الا بضمان لرجوع الحقوق الى من يقع له العقد غير انه اذا ضمن رجع اليه الحقوق بالضمان فاذا خلع وضمن صح وضمن البدل ووقع الطلاق بقبوله ووجب نصف المهر وسقط النصف ويجب للزوج على الاب نصفه بضمانه تسليم كل المهر الى الزوج وان كانت مدخولة فلها جميع المهر عليه والاب يضمن للزوج كله لانه ضمن تسليم الكل فلم يقدر فيضمن مثله اه ولا فرق في حكم ضمانه بين الصغيرة والكبيرة التي لم تأذن له ولكن اذا أجازته وقع وبرئ من الصداق واعتبر هذا الخلع معاوضة بين الزوج والخالع وطلاقا بلا بدل في حقها فاذا بلغ الخبر اليها فاجازت نفذ عليها وبرئ الزوج وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان وتقدير هذا الخلع كان الخالع قال له اذا بلغها الخبر وأجازت كان البدل عليها وان لم تجزه فالبدل علي وما يجب على الأب من الضمان انما يجب بالعقد لا بحكم الكفالة كذا في البزازية ولذا قال في فتح القدير المراد بالضمان هنا التزام المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الأجنبي لانه عوض عما للعبد ما لم يكن حاصلا له وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط الملك في الخلع لا يحصل عنه للمرأة ما لم يكن حاصلا قبله فصار الأب والأجنبي مثلها فانه لم يحصل له شيء بخلاف العبد

راجع اليه وأنت أرجعته الى الاخير من القسمين وحكمت عليه بانه غير صحيح فاخطأت من وجهين أحدهما ما ذكرنا والثاني ان اللائق بالادب مع الشيخ أن يقال وهو مشكل أو لعله سبق قلم اه شيخ الاسلام علي المقدسي رحمه الله تعالى وفي النهر بعد سوق كلام البحر واني يفهم هذا مع قوله في الفتح سواء خلعها الاب على مهرها وضمنه أو ألف مثلا فيجب الالف عليه ثم قال ولا يسقط مهرها يعني وبما اذا وقع الخلع عليه كما هو ظاهر وبالجملة فاولى بالانسان حفظ اللسان اه (قوله وقال شمس الائمة ترجع به على الاب لا على الزوج) قال في التتارخانية عقب هذا قال رحمه الله ومن مشايخنا من قال تأويل المسئلة اذا خالعها على مال مثل صداقها أما اذا خالعها على الصداق لا يجوز أصلا قال رحمه الله والاصح ان الخلع على صداقها وعلى مثل صداقها سواء (قوله وقال الامام الحلواني الخ) عبارة التتارخانية في هذا المحل وذكر شمس الأئمة الحلواني فانه فيه روايتين على رواية الشروط يقع الطلاق ولا يسقط صداقها وعلى رواية الحيل لا يقع الطلاق قال شمس الأئمة ما ذكر في الشروط محمول على ما اذا ضمن الأب بدل الخلع توفيقا بين رواية الشروط وبين رواية كتاب الحيل

فانه حصل له ما ذكرنا والعوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض فصار كثمن المبيع الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسد بها اه وبهذا اعلم الفرق بين ما يصح التزامه وما لا يصح ومن صور الالتزام أيضا ما في جامع الفصولين لو زوج الأب بنته الكبيرة فطلبوا منه وقت الدخول أن يهب للزوج شيأ من مهرها ينبغي أن يهب باذنها وأن يضمن للزوج عنها فيقول ان أنكرت هي الاذن بالهبة وغرمتك ما وهبته فانا ضامن ما وهبته ويصح هذا الضمان لاضافته الى سبب الوجوب لأن من زعم الأب والزوج انها كاذبة في الانكار وان ما أخذته دين عليها للزوج فالأب ضمن بدين واجب فصح اه والظاهر من آخر كلامه ان الضمان هنا بمعنى الكفالة لا التزام المال ابتداء كما لا يخفى وأشار بقوله لم يجز عليها الى ان الأب فضولي في خلع الصغيرة فيستفاد منه جواز خلع الفضولي وحاصله كما في المحيط ان المتعاقدين من يدخلان تحت حكم الايجابين وان كان المخاطب في الخلع المرأة فالمعتبر قبولها سواء كان البدل مبهما أو معينا أضاف البدل الى نفسه أو لم يضفه لأنها هي العاقدة وان كان المخاطب هو الأجنبي ان أضاف البدل الى نفسه فالمعتبر قبوله لأنه التزم تسليم ذلك من ملكه وان لم يضفه الى نفسه ولا الى أحد فالمعتبر قبولها لانها الاصل فيه فلو قال أجنبي للزوج اخلع امرأتك على هذه الدار وهذه الالف فالقبول الى المرأة ولو قال على عبدي هذا وألفي هذه ففعل وقع الخلع لانه هو العاقد لما أضاف المال الى نفسه ولو قال لها الزوج خلعتك على دار فلان فالقبول اليها ولو قال لصاحب العبد خلعت امرأتي بعبدك والمرأة حاضرة فالقبول لصاحب العبد ولو قال رجل للزوج اخلعها على ألف فلان هذا أو على عبد فلان أو على ألف على ان فلانا ضامن لها فالقبول لفلان ولو قالت اخلعني على ألف على ان فلانا ضامن له ففعل وقع الخلع فان ضمن فلان أخذ الزوج من أيهما شاء والا فمنها فقط اه وفي البزازية الخلع اذا جرى بين الزوج والمرأة فاليها القبول كان البدل مرسلا أو مطلقا أو مضافا الى المرأة أو الاجنبي اضافة ملك أو ضمان ومتى جرى بين الاجنبي والزوج فمتى كان البدل مرسلا فالقبول اليها وان أضيف الى الاجنبي اضافة ملك أو ضمان فالى الاجنبي لا الى المرأة اه وأما الوكيل به فقال في الخانية وكيل المرأة بالخلع اذا قبل الخلع يتم الخلع وهل يطالب الوكيل ببدل الخلع فالمسئلة على وجهين ان كان الوكيل أرسل البدل ارسالا بان قال للزوج اخلع امرأتك بألف درهم أو على هذه الالف وأشار الى ألف للمرأة كان البدل على المرأة ولا يطالب به الوكيل وان أضاف الوكيل البدل الى نفسه اضافة ملك أو ضمان بان قال اخلع امرأتك على ألفي هذه أو على هذه الالف وأشار الى نفسه أو على ألف على اني ضامن كان البدل على الوكيل ولا تطالب به المرأة وللوكيل أن يرجع على المرأة قبل الاداء وبعده وان لم تكن المرأة أمرته بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل الزوج اذا ضمن المهر للمرأة ولم يكن الضمان بأمر الموكل فانه لا يرجع على الموكل اه ولا ينفرد أحد الوكيلين به بخلاف الطلاق والوكيل بالطلاق لا يملك الخلع والطلاق على مال ان كانت مدخولة على الصحيح لانه خلاف الى شر بخلاف غيرها فانه الى خير ولو زعم رجل انه وكيلها بالخلع فخالعها معه على ألف ثم أنكرت المرأة التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج وقع الطلاق وعليه المال والا فان لم يدع الزوج التوكيل لم يقع وان ادعاه وقع ولا يجب المال كذا في المحيط ولو وكله بان يخالعها بعد شهر فمضت المدة ولم يخالعها الوكيل لا يجبر الوكيل على الخلع وان طلبت المرأة وبمضي المدة لا ينعزل الوكيل وذكر الامام محمد ان توكيل الصبي والمعتوه عن البالغ العاقل بالخلع صحيح الواحد لا يصلح في الخلع وكيلا من الجانبين بان وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج أيضا سواء كان البدل مسمى أولا وعن محمد أنه يصح كذا في البزازية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب الظهار﴾

(قوله وان كان المخاطب هو الاجنبي) الظاهر أن يقال هو الزوج (قوله وفي البزازية الخلع اذا جرى الخ) قال الرملي المرسل كقولها اخلعني على هذا العبد أو على هذه الالف أو على هذه الدار فان قدرت على تسليمه سلمته والا فالمثل فيما له مثل والقيمة في القيمي والمطلق كقولها خالعني على عبد أو ألف أو ثوب والمضاف على عبدي هذا أو عبدك أو عبد فلان وما أشبهه تأمل (قوله الواحد لا يصلح في الخلع وكيلا من الجانبين) تقدم قبيل قوله فان طلقها خلافه

﴿باب الظهار﴾

هو في اللغة مصدر ظاهر امرأته اذا قال لها أنت علي كظهر أمي كذا في الصحاح والمغرب وفي المصباح
قيل انما خص ذلك بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان
فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة
لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ
الجاهلية وأوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي اه والمذكور في كتب الشافعية انه كان طلاقا في
الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة لا رجعة فيه وفي الشرع ما ذكره بقوله (هو تشبيه المنكوحة بمحرمة
عليه على التأبيد) أراد بالمنكوحة ما يصح اضافة الطلاق اليه من الزوجة وهو أن يشبهها أو عضوا منها
يعبر به عنها أو جزأ شائعا منها لما سيأتي وأراد بالمشبه به عضوا يحرم اليه النظر من عضو محرمة عليه على
التأبيد لما سنذكره أيضا وأراد الزوج المسلم لانه لا ظهار للذمي عندنا وأطلقه فشمل السكران والمكره
والاخرس باشارته كما في التتارخانية وقيده بالمنكوحة احترازا عن الامة والاجنبية على ما سيصرح به
ولم يقيدها بشئ ليشمل المدخولة وغيرها الكبيرة والصغيرة الرتقاء وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة
والكتابية وقيد بالتأبيد لانه لو شبهها باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته
في عصمته وكذا المطلقة ثلاثا وأطلق الحرمة فشمل الحرمة نسبا وصهرية ورضاعا وأراد بالتأبيد تأبيد
الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التأبيد ولو قال
كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في جوامع الفقه لان التأبيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم
لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرهما كذا في فتح القدير والتحقيق ان حرمة المجوسية ليست
بمؤبدة بل هي موقتة باسلامها أو تصيرورتها كتابية فلا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفى ولذا قال في المحيط
بانها ليست بمحرمة على التأبيد وضم الى المجوسية المرتدة وشمل كلامه التشبيه الصريح والضمني فدخل
ما لو ظاهر من امرأته ثم قال للاخرى أنت علي مثل هذه ينوي الظهار فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها
وبعد التكفير باعتبار تضمن قوله لها أنت علي كظهر أمي فالتشبيه فيها باعتبار خصوص وجه الشبه
المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امرأة رجل آخر ظاهر زوجها منها فقال أنت علي مثل
فلانة ينوي ذلك صح ولو كان بعد موتها وكذا لو ظاهر من امرأته ثم قال للاخرى أشركتك في ظهارها
فالحاصل ان حقيقة الظهار الشرعي تشبيه الزوجة أو جزء شائع منها أو ما يعبر به عن الكل بما لا يحل
النظر اليه من المحرمة على التأبيد كذا قالوا ولو قالوا من محرم دون محرمة صفة لشخص المتناول للذكر
والانثى لكان أولى لانه لو قال أنت علي كفرج أبي أو قريبي كان مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج
أمه كذا في المحيط وينبغي عدم التقييد بالاب والقريب لان فرج الرجل الاجنبي محرم على التأبيد
أيضا وأشار بقوله بمحرمة الى أن المشبه الرجل لانه لو كان المرأة بان قالت أنت علي كظهر أمي

هو تشبيه المنكوحة
بمحرمة عليه على التأبيد

(قوله المسلمة والكتابية) الاولى المسلمة والكافرة لما سيأتي عن المحيط أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح
لكونه من أهل الكفارة (قوله والتحقيق ان حرمة المجوسية الخ) قال في النهر وعندي ان التحقيق ما في فتح القدير ألا ترى قوله ان
اللعان يوجب حرمة مؤبدة ولو شبهها بامرأته الملاعنة لا يصير مظاهرا كما في الجوامع أيضا لان هذا الوصف يمكن زواله بان يكذب نفسه كما
سيأتي (قوله ولو لوامن محرم الخ) قال في النهر قال في البدائع من شرائط الظهار التي ترجع على المظاهر به أن يكون من جنس النساء
حتى لو قال لها أنت علي كظهر أبي أو ابني لا يصح الظهار لانه انما عرف بالشرع والشرع انما ورد بها فيما
اذا كان المظاهر به امرأة
اه وبه عرف جواب ما في
المحيط لو شبهها بفرج أبيه
وقريبه ينبغي أن يكون
مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة
كفرج أمه واندفع ما في
البحر حيث نقل ما في
المحيط وجزم به ولم ينقله
بحثا وأنت قد علمت ما هو
الواقع ثم يرد على المصنف
ما في الخانية أنت علي
كالدم والخنزير فالصحيح
انه اذا نوى طلاقا أو ظهارا
فكما نوى وان لم ينو شيأ
كان ايلاء اه قلت لا يخفى
انه ان سلم ما صححه في
الخانية أشكل ما في البدائع
وكان مقويا لما في المحيط
والا فلم يتوجه الايراد
على المصنف لكن الذي
رأيته في نسخة الخانية التي
عندي مخالف لما نقله في
النهر ونصه ولو قال لامرأته
أنت علي كالميتة والدم
ولحم الخنزير اختلفت
الروايات فيه والصحيح انه ان لم ينو شيأ لا يكون ايلاء وان نوى الطلاق يكون طلاقا وان نوى الظهار لا يكون او
ظهارا اه بحروفه وهكذا قال في الشرنبلالية قال في الخانية وان نوى ظهارا لا يكون ظهارا وكذلك في التتارخانية نقل عبارة الخانية كما
نقلناه فعلم ان النسخة التي نقل عنها في النهر سقط منها لفظة لا فاورد ما أورد لكن رأيت في الخانية أيضا ما نصه ولو شبهها بظهر امرأة لا تحل
له في الجملة كالمجوسية والمرتدة ومنكوحة الغير لا يكون ظهارا وكذا التشبيه بالرجل أي رجل كان اه وكذلك صرح في التتارخانية عن
التهذيب بانه لو شبهها بالرجل لم يكن مظاهرا او به تأيد ما في البدائع وبما علمت من النقل السابق اندفع الاشكال والله تعالى الموفق

لو قال أنت علي مظاهرة انه يكون باطلا وشرطه في المرأة كونها زوجة ولو أمة فلا يصح من أمته ولا من
مبانته ولا من أجنبية الا اذا أضافه الى التزوج كما سيأتي وفي الرجل كونه من أهل الكفارة فلا يصح من
ذمي وصبي ومجنون لان الكافر ليس من أهل الكفارة وفي التتارخانية يلزم الذمي كفارة الظهار اذا
ظاهر وفي صحته عن أبي يوسف نظر انما نقله المشايخ عن الشافعي والحاصل انه تعالى قيد بقوله منكم في
الآية الاولى وهو قوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي
ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور ولما شرع في بيان الكفارة لم يقيده
بقوله منكم فقال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
لكن لما لم يكن أهلا للكفارة لم يصح ظهاره قال بعضهم والعجب من الشافعي انه قيد الرقبة بالايمان
ولم يجوز ان يملك الكافر المؤمن وصحح ظهاره فكان تناقضا ورده بعض الشافعية بانا عينا لكفارته
الاطعام ولا يلزم من صحة الظهار ان يكون المظاهر أهلا لكل الانواع بدليل ان ظهار العبد صحيح عندنا
مع انه ليس أهلا لغير الصوم ولو ظاهر المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بقي ظهاره عند أبي حنيفة حتى
لو أسلم لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما لا يبقى لان المرتد ليس أهلا لحكمه وهو الكفارة وله ان
الحال حال بقاء حكمه وهو الحرمة لا حال الانعقاد والكفر ليس بمناف للحرمة وحكمه حرمة الوطء
ودواعيه الى غاية الكفارة (قوله حرم الوطء ودواعيه بأنت علي كظهر أمي حتى يكفر) أما حرمة الوطء
فبالكتاب والسنة وأما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطء وهو قوله تعالى من قبل
ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من أفراد
التماس فيحرم الكل بالنص كذا في فتح القدير وقد يقال ان الموجب للحمل على المجاز موجود وهو صدق
التماس على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلاف ما زعم انه التحقيق وهو ان الاصل ان
الوطء اذا حرم حرم ما كان داعيا اليه لان طريق المحرم محرم وقد استمر هذا في الاستبراء والاحرام
والاعتكاف وخرج في الصوم والحيض عن هذا الاصل لنص صريح وهو انه عليه السلام كان يقبل بعض
نسائه وهو صائم وكان يقبلها وهي حائض وحكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض
لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد للمظاهر تقبيلها اذا قدم من سفره بغير شهوة للشفقة والدواعي
المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدائع ولا يدخل فيها النظر اليها
بشهوة وفي التتارخانية ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها ولا الى الشعر والصدر وفي الهداية ان اللفظ
الصريح أعني أنت علي كظهر أمي لا يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن
من الاتيان به وهو يقتضي ان الظهار كان طلاقا في الاسلام حتى يوصف بالنسخ مع انه قال أولا انه كان
طلاقا في الجاهلية وهو يقتضي ان جعله ظهارا ليس ناسخا ولم أر أحدا من شراحها تعرض لذلك وذكر
الامام فخر الدين الرازي في التفسير الكبير البحث الثاني ان الظهار كان من أشد طلاق الجاهلية لانه في
التحريم أوكد ما يمكن فان كان ذلك الحكم مقررا في الشرع كانت الآية ناسخة له والا لم يعد ناسخا لان
الشرع لا في عادة الجاهلية لكن الذي روي انه عليه السلام قال لها حرمت أو ما أراك الا قد حرمت عليه
كالدلالة على انه كان شرعا فأما ما روي انه توقف في الحكم فلا يدل على ذلك اهـ وأشار المصنف الى ان هذه
الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة فلا يبطل الظهار بزوال ملك النكاح ولا ببطلان حل المحلية حتى لو ظاهر منها
ثم طلقها بائنا ثم تزوجها لا يحل له وطؤها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته أمة وظاهر منها ثم اشتراها وكذا
اذا كانت حرة فارتدت والعياذ بالله تعالى عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وفي المحيط
أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة اهـ قالوا والمرأة

حرم الوطء ودواعيه بأنت
علي كظهر أمي حتى
يكفر

(قوله فالتحقيق خلاف
ما زعم انه التحقيق) أجاب
في النهر بان المس بغير
شهوة خارج بالاجماع
وكذا النظر اليها أو الى نحو
ظهرها بشهوة (قوله بغير
شهوة للشفقة) قال في النهر
تقييده بعدم الشهوة
تحريف لأن ذلك لا يخص
المسافر (قوله وهو يقتضي
ان جعله ظهارا ليس ناسخا)
أقول فيه نظر لانه يجوز
انه كان طلاقا في الجاهلية
والاسلام فجعله ظهارا ثانيا
يكون نسخا وبه يحصل
التوفيق بين كلامي الهداية
ولعله انما ساق بعده عبارة
التفسير الكبير للاشارة
الى الجواب بما قلنا فان
ذلك التوفيق يؤخذ منها

ان

(قوله وعلى القاضي ان يجبره على التكفير الخ) قال في حواشي مسكين لا فائدة للاجبار على التكفير الا الوطء والوطء لا يقضى به عليه الا مرة واحدة في العمر كما مر في القسم ولهذا صار عنينا بعد ما وطئها مرة لا يؤجل واشتراط الاول لتكميل الصداق لاحتمال أن يرفع الى من لا يرى التكميل بالخلوة حموي عن الغاية قال وفرض المسئلة فيما اذا لم يطأها قبل الظهار أبدا بعيد وقد يقال فائدة الاجبار على التكفير رفع المعصية قال الشلبي ولا يجبر على شئ من الكفارات الا كفارة الظهار ووجه عدم الجبر عليها انها عبادة اه قلت وقد رأيت في البدائع ما يقرب ما استبعده وذلك حيث قال في بيان سبب الكفارة وقال بعضهم كل واحد منهما أي من الظهار والعود شرط وسبب الوجوب أمر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لايفاء الواجب وكونه قادرا على الايفاء لان ايفاء حقها في الوطء واجب ويجب عليه في الحكم ان كانت بكرا أو ثيبا ولم يطأها مرة وان كانت

ثيبا وقد وطئها مرة لا يجب فيما بينه وبين الله تعالى أيضا الايفاء حقها وعند بعض أصحابنا يجب في الحكم أيضا حتى يجبر عليه ولا يمكنه ايفاء الواجب الا برفع الحرمة ولا ترتفع الحرمة الا بالكفارة فتستلزمه ضرورة ايفاء الواجب اه والظاهر ان قوله لا يجب فيما بينه

فلو وطئ قبله استغفر به فقط وعوده عزمه على وطئها

وبين الله تعالى صوابه يجب وان لا زائدة من قلم الناسخ لما قالوا من انه يجب عليه ديانة أن يقصدها بالوطء أحيانا (قوله وأما الاستغفار فمنقول في الموطأ) قال في الفتح وأما ذكر الاستغفار في الحديث فالله تعالى أعلم به وهو في الموطأ من قول

ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان أبى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وفي التتارخانية اذا أبى عن التكفير عزره بالضرب والحبس الى أن يكفر أو يطلق ثم اعلم ان تعليقه بمشيئة الله تعالى تبطله ولو قال ان شاء فلان فالمشيئة اليه (قوله فلو وطئ قبله استغفر به فقط) أي لو وطئ قبل التكفير لا يجب عليه كفارة لاجل الوطء والواجب الكفارة الاولى لما رواه الترمذي في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال كفارة واحدة وأما الاستغفار فمنقول في الموطأ من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه المعصية وهي حرمة الوطء قبل الكفارة (قوله وعوده عزمه على وطئها) أي عود المظاهر المذكور في الآية عزمه على وطء المظاهر منها وهو بيان لسبب وجوب الكفارة وقد اختلف فيه أصحابنا على أقوال محكية في البدائع فالعامة على ان السبب مجموع الظهار والعود لانه المذكور قبل فاء السببية ولان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فلا بد أن يكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور وهو الظهار والعبادة بالمباح وهو العزم على وطئها لانه نقض للمنكر وقيل الظهار سبب للاضافة والعود شرط وقيل عكسه وقيل هما شرطان والسبب أمر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لايفاء حقها وكونه قادرا على ايفائه وقيل كل منهما شرط وسبب ومن جعل السبب العزم أراد به العزم المؤكد حتى لو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لانها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد كذا في البدائع لكن أورد على من جعل العود وحده سببا ان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وانه لو قدمها على العزم صح ولو كان سببا لم يصح ولكن دفع الثاني بانها انما وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوتها كما قلنا في الطهارة انها جائزة قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده وأورد على من جعله الظهار فقط ان السبب ما دار بين محظور ومباح وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية وسنجيب عنه في الكفارة ولم يظهر لي ثمرة الاختلاف بين الاقوال لاتفاقهم على جواز التكفير بعد الظهار قبل العزم وعلى عدمه قبل الظهار وعلى تكررها بتكرر الظهار وان لم يتكرر العزم وعلى انه لو عزم ثم ترك فلا اثم وعلى

مالك ولفظه قال مالك فيمن يظاهر ثم يمسها قبل أن يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك أحسن ما سمعت اه وفي حاشية نوح أفندي على الدرر قال الشيخ قاسم في تخريج أحاديث الاختيار ذكر الاستغفار فيه الامام محمد بن الحسن في الاصل فقال باب الظهار بلغنا عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر فبلغ ذلك النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فامره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر وبلاغات محمد مسندة فلن تتبعها وقد أسند هذا في كتاب الصوم عن أبي يوسف عن اسمعيل بن مسلم عن سليمان الاحول عن طاوس قال ظاهر رجل من امرأته فابصرها في القمر وعليها خلخال فضة فاعجبته فوقع عليها قبل أن يكفر فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فامره أن يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر ووصله الحاكم بذكر ابن عباس واسمعيل بن مسلم وان كان ضعيفا فقد تابعه على الاصل من علمت في رواية الاربعة والبزار والله تعالى أعلم اه كلامه اه (قوله أراد به العزم المؤكد) كأنه أراد به المتصل به الفعل بدليل ما بعده

لوقال أنت مني مظاهرة انه يكون باطلا وشرطه في المرأة كونها زوجة ولو أمة فلا يصح من أمته ولا من مبانته ولا من أجنبية الا اذا أضافه الى التزوج كما سيأتي وفي الرجل كونه من أهل الكفارة فلا يصح من ذمي وصبي ومجنون لان الكافر ليس من أهل الكفارة وفي التتارخانية يلزم الذمي كفارة الظهار اذا ظاهر وفي صحته عن أبي يوسف نظر انما نقله المشايخ عن الشافعي والحاصل انه تعالى قيد به وله منكم في الآية الاولى وهو قوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور ولما شرع في بيان الكفارة لم يقيده بقوله منكم فقال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لكن لما لم يكن أهلا للكفارة لم يصح ظهاره قال بعضهم والعجب من الشافعي انه قيد الرقبة بالايمان ولم يجوز ان يملك الكافر المؤمن وصحح ظهاره فكان تناقضا ورده بعض الشافعية بانا عينا لكفارته الاطعام ولا يلزم من صحة الظهار ان يكون المظاهر أهلا لكل الانواع بدليل ان ظهار العبد صحيح عندنا مع انه ليس أهلا لغير الصوم ولو ظاهر المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بقي ظهاره عند أبي حنيفة حتى لو أسلم لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما لا يبقى لان المرتد ليس أهلا لحكمه وهو الكفارة وله ان الحال حال بقاء حكمه وهو الحرمة لا حال الانعقاد والكفر ليس بمناف للحرمة وحكمه حرمة الوطء ودواعيه الى غاية الكفارة (قوله حرم الوطء ودواعيه بأنت علي كظهر أمي حتى يكفر) أما حرمة الوطء فبالكتاب والسنة وأما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطء وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من أفراد التماس فيحرم الكل بالنص كذا في فتح القدير وقد يقال ان الموجب للحمل على المجاز موجود وهو صدق التماس على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلاف ما زعم انه التحقيق وهو ان الاصل ان الوطء اذا حرم حرم ما كان داعيا اليه لان طريق المحرم محرم وقد استمر هذا في الاستبراء والاحرام والاعتكاف وخرج في الصوم والحيض عن هذا الاصل لنص صريح وهو انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه وهو صائم وكان يقبلها وهي حائض وحكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد للمظاهر تقبيلها اذا قدم من سفره بغير شهوة للشفقة والدواعي المباشرة والتقبيل والمس عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدائع ولا يدخل فيها النظر اليها بشهوة وفي التتارخانية ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها ولا الى الشعر والصدر وفي الهداية ان اللفظ الصريح أعني أنت علي كظهر أمي لا يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به وهو يقتضي ان الظهار كان طلاقا في الاسلام حتى يوصف بالنسخ مع انه قال أولا انه كان طلاقا في الجاهلية وهو يقتضي ان جعله ظهارا ليس ناسخا ولم أر أحدا من شراحها تعرض لذلك وذكر الامام فخر الدين الرازي في التفسير الكبير البحث الثاني ان الظهار كان من أشد طلاق الجاهلية لانه في التحريم أوكد ما يمكن فان كان ذلك الحكم مقررا في الشرع كانت الآية ناسخة له والا لم يعد ناسخا لان النسخ انما يدخل في الشرائع لا في عادة الجاهلية لكن الذي روي انه عليه السلام قال لها حرمت أو ما أراك الا قد حرمت عليه كالدلالة على انه كان شرعا فاما ما روي انه توقف في الحكم فلا يدل على ذلك اه وأشار المصنف الى ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة فلا يبطل الظهار بزوال ملك النكاح ولا ببطلان حل المحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها باتنا ثم تزوجها لا يحل له وطؤها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته أمة وظاهر منها ثم اشتراها وكذا اذا كانت حرة فارتدت والعياذ بالله تعالى عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وفي المحيط أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة اه قالوا والمرأة

حرم الوطء ودواعيه بأنت علي كظهر أمي حتى يكفر

(قوله فالتحقيق خلاف ما زعم انه التحقيق) أجاب في النهر بان المس بغير شهوة خارج بالاجماع وكذا النظر اليها أو الى نحو ظهرها بشهوة (قوله بغير شهوة للشفقة) قال في النهر تقييده بعدم الشهوة تحريف لأن ذلك لا يخص المسافر (قوله وهو يقتضي ان جعله ظهارا ليس ناسخا) أقول فيه نظر لانه يجوز انه كان طلاقا في الجاهلية والاسلام فجعله ظهارا ثانيا يكون نسخا وبه يحصل التوفيق بين كلامي الهداية ولعله انما ساق بعده عبارة التفسير الكبير للاشارة الى الجواب بما قلنا فان ذلك التوفيق يؤخذ منها

عليه فقد كما هو ظاهر وايضا ...

لوقال أنت مني مظاهرة انه يكون باطلا وشرطه في المرأة كونها زوجة و ا

مباح ولا من أجنبية الا اذا أضافه الى التزوج كما يأتي وفي الرحمتي سوهم العزم على وطئها العزم على استباحة

ذمي وصبي ومجنون لان الكافر ليس من أهل الكفارة . ثم يعودون بنقض ما قالوا ورفعه وهو انما يكون

ظاهر وفي محته عن أبي يوسف نظرا انما ثبتها المثال بحس وطئها ولتفا بعد من قال ان المراد تكرار

الآية الاولى وهو قوله تعالى الذين يظاهرون ما قالوا من الاعادة لا من العود وتمام تحقيقه في التفسير

ولذنهم وانهم ليقولون منكرا من القول (وفخذها وفرجها كظهرها) أى الام وهي المشبه به وقدمنا ان الم

بقوله منكم فقال والذين من محرمة تأبيدا وهذه الاعضاء كذلك نخرج عضو يحل النظر اليه كاليد

لكن لما لم يكن أهلا ولا يكون ظهارا وفي الخانية أنت على كركبة أمي في القياس يكون مظاهرا ولو قال

حينا أي لا يكون مظاهرا اه لفقد الشرط في الثانية من جهة المشبه (قوله وأخته وعمته

ولم يجوز ان رضاعا كامه) أى نسبا لما قدمنا ان المعتبر في المشبه به كونها محرمة تأبيدا نسبا أو صهرا أو رضاعا

الاطلا فخرج من لا تحرم تأبيدا كأخت امرأته وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية والملاعنة والمقبلة حراما

والمطلقة ثلاثا والاخت رضاعا من لبن الفحل خاصة كان رضع على امرأة لها لبن من زوج له بنت

من غير المرضعة فان الرضيع بعد بلوغه اذا شبه امرأته بهذه البنت لا يكون مظاهرا وقد أوضحناه

فيما تقدم وما في الدراية معزيا الى شرح القدوري لو شبهها بام امرأة زنى بها أبوه أو ابنه كان مظاهرا اتفاقا

لان غايته أن تكون كامرأة زوجة أبيه أو ابنه وهي حلال والتعبير بالفاظ أولى من قوله في فتح القدير

مشكل لانه لا يقال الا فيما يمكن تأويله وهذا ليس كذلك وفي البزازية من فصل الخلوة خلا بامرأة

ثم قال للزوجة أنت على كظهر أم تلك المرأة لا يكون مظاهرا والمراد خلا بامرأة أجنبية لا يزن ...

لان أمها احرام بالعقد تأبيدا (قوله ورأسك ووجهك وفرجك ورقبتك ونصفك وثلثك كأنت) بعني

ان المعتبر في المشبه أن يذكر ذاتها أو جزأ شائعا منها أو عضوا يعبر به عن كلها وضابطه ما صح ...

الطلاق اليه كان مظاهرا به فخرج اليد والرجل فلو قال بطنك على كظهر أمي لا يكون مظاهرا لا ...

الشرط من جهة المشبه وفي الخانية رأسك كرأس أمي لا يكون مظاهرا اه للانتفاء من جهة

المشبه به (قوله وان نوى بانت على مثل أمي برا أو ظهارا أو طلاقا فكما نوى والا لغا) بيان للكنايات

فيها أنت على مثل أمي أو كأمي فان نوى الكرامة قبل منه لانه مستعمل فيه فالتقدير أنت عندي

في الكرامة كأمي وان نوى الظهار كان ظهارا بكونه كناية فيه وأشار الى ان صريحه لا بد فيه من ذكر

العضو فحينئذ لا يحتاج الى النية ولا تصح فيه نية الطلاق والايلاء لانها تغيير للمشروع واذا نوى الطلاق

في مسئلة الكتاب كان بائنا كلفظ الحرام وان لم ينو شيئا كان باطلا ولم يتعرض لنية الايلاء به للاختلاف

فابو يوسف جعله ايلاء لانه أدنى من الظهار ومحمد جعله ظهارا نظرا الى أداة التشبيه وصحح ابن الهمام

عند الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وذكر على ليس بشرط في مسئلة الكتاب اذ أنت مثل

كذلك كما في الخانية وقيد بالتشبيه لانه لو خلا عنه بان قال أنت أمي لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه

من التشبيه وقياسا على قوله يا أخية المنهي عنه في حديث أبي داود المصرح بالكراهة ولولا التصريح

بها لا مكن القول بالظهار فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه شرعا ومثله

يا أختي ونحوه (قوله وبانت على حرام كأمي ظهارا أو طلاقا فكما نوى) لانه لما زاد على المثال الاول

لفظة التحريم امتنع ارادة الكرامة وصحت نية الظهار والطلاق ولم يبين ماذا لم ينو شيئا للا ...

حرم الوطء ودواعيه بانت على كظهر أمي حتى يكفر

(قوله والتحقيق خلاف ما زعمه النصفي) أجاب في النهر بان المس تعبير شهوة خارج بالاجماع وفرجها وكذا النظر اليها أخته وعمته وأمه ظهرها نسبا كامه ورأسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كأنت وان نوى بانت على مثل أمي برا أو ظهارا أو طلاقا فكما نوى والا لغا وبانت على حرام كأمي ظهارا أو طلاقا فكما نوى

قضاء في ارادة البر اذا كان في حال المشاجرة وذكر الطلاق وأقول ينبغي اذا نوى الحرمة المجردة أن يكون ايلاء لانه أدنى على قول أبي يوسف وعلى قول محمد يكون ظهارا كما يعلم من المسئلة الآتية وعلى ما صحح في نية الايلاء هنا ينبغي أن يكون ظهارا عند الكل فتأمل (قوله ولم يبين ماذا لم ينو شيئا)

قال الرملي لم يبين هو أيضا في هذه المسئلة ما اذا نوى الايلاء أو مجرد التحريم كغالب الكتب وقد ذكرها في التتارخانية فيحمله

نقلا عن الخانية والمحيط وأقول اذا نوى التحريم لا غير وقلنا بصحة نيته كما في المحيط يكون ايلاء عند أبي يوسف وظهارا عند

ما صحح فيما تقدم يكون ظهارا على قول الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وانما ذكرنا ذلك لكثرة وقوعه في ديارنا

(قوله أو مستسعاة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها أو مستعارة وهو غير ظاهر (قوله وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس) أي
فرق بينهما في صورة عدم نية التكرار كذا في حاشية الرملي على المنح والمتبادر من عبارة الفتح خلافه حيث قال
لو كرر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تتكرر الكفارة بتعدده الا ان نوى بما بعد الاول تأكيدا فيصدق قضاء فيهما كما قيل في المجلس والمجالس وأصرح منها عبارة الشرنبلالية ولو أراد التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس لا بمجالس كما في السراج اه وفي الجوهرة اذا ظاهر من

وبانت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو ايلاء فظهار ولا ظهار الا من زوجته فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها فاجازته بطل أنتن علي كظهر أمي ظهار منهن وكفر لكل

امرأة واحدة مرارا في مجلس أو في مجالس فانه يجب لكل ظهار كفارة الا أن ينوي الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله تعالى لان الظهار الاول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حمل عليه قال في الينابيع اذا قال أردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما

فعند محمد ظهار وأبو يوسف ايلاء والاول أوجه (قوله وبانت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو ايلاء فظهار) لانه لما زاد على المثال الثاني لفظة الظهار كان صريحا فيه فكان مظاهرا سواء نواه أو نوى الطلاق أو الايلاء أو لم تكن له نية (قوله ولا ظهار الا من زوجته) أي ابتداء أطلقها فشملت الحرة والامة والمدبرة وأم الولد أو بنتها أو مكاتبة أو مستسعاة فلا يصح من أمته موطوءة كانت أو غير موطوءة قنة أو مدبرة أو أم ولد أو ابنتها أو مكاتبة أو مستسعاة لان النص لم يتناولها لان حقيقة اضافة النساء الى رجل أو رجال انما تتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى صح أن يقال هؤلاء جواريه لا نساؤه ولهذا لم تدخل في نص الايلاء أيضا ولا في قوله وأمهات نسائكم حتى لا تحرم عليه أم أمته قبل وطء أمته واستدل الامام الرازي في تفسيره على عدم دخول الاماء تحت نسائنا بقوله تعالى أو نسائهن والمراد منه الحرائر ولولا ذلك لما صح عطف قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن لان الشيء لا يعطف على نفسه اه قيدنا بالابتداء لانه في البقاء لا يحتاج الى كونها زوجة كما قدمنا انه لو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار وكما خرجت الامة شرعت الاجنبية والمبانة حتى لو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة والفرق في البدائع وحاصله ان وقت وجود الشرط صادق في التشبيه فلا ظهار وأما في الطلاق ففائدة وقوع المعلق بعد تقدم الابانة تنقيص العدد وتصح اضافته الى الملك أو سببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر أمي فان نكحها كان مظاهرا وفي التتارخانية لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر أمي فتزوجها يكون مظاهرا ومطلقا جميعا ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وأنت علي كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول أبي حنيفة وقال صاحباه لزماه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر أمي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة اه (قوله فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها فاجازته بطل) لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت ولا يتوقف على الاجازة كالنكاح لان الظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب فانه يتوقف لتوقف الملك وينفذ بنفاذه كما أفاده المصنف في البيوع بقوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لان الاعتاق حق من حقوق الملك بمعنى انه اذا ملك العبد ثبت له حق ان يعتقه كما في فتح القدير ويرد عليه الطلاق فانه على هذا التفسير من حقوق النكاح بمعنى انه اذا نكحها ثبت له حق ان يطلقها فيقتضي انه لو طلقها في النكاح الموقوف توقف بتوقفه ونفذ بنفاذه مع ان المصرح به في جامع الفصولين انه لو طلقها ثلاثا في النكاح الموقوف لم تحرم عليه ولا تقبل الاجازة وصار مردودا ولهذا فسر كون الاعتاق من حقوق الملك بكونه منهيا له في العناية وهذا لا يرد عليه الطلاق (قوله أنتن علي كظهر أمي ظهار منهن) لانه أضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن (قوله وكفر لكل) أي لزمه الكفارة لكل واحدة اذا عزم على وطئها لان الكفارة لرفع الحرمة وهي تتعدد بتعددهن وانما قال وكفر لكل ولم يكتف بقوله كان مظاهرا منهن لان مالكا وأحمد قالا يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفيا بكفارة واحدة قيد بالظهار لانه لو آلى منهن كان موليا منهن وعليه كفارة واحدة لانها في الايلاء تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد وأشار الى انه لو ظاهر من امرأته مرارا في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوي به الاول كما ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول وقدمنا في باب التعليق

اذا قال ذلك في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين اه فقد ظهر بما سمعته من النقول ان النزاع فيما اذا نوى التكرار
اذا لم ينو فلا فرق بين المجلس والمجالس بلا نزاع فظهر عدم صحة ما مر عن الرملي وقد وقع في هذا الايهام الباقاني في شرحه على الملتقى ومشى
متن التنوير على ما في الينابيع فقال فان عنى التكرار بمجلس صدق والا لا وزاد شارحه الشيخ علاء الدين على المعتمد وقد علمت ان

عن البزازية أن الظهار كالطلاق والعتاق متى علق بشرط يتكرر وفاته يتكرر كما لو قال كلما دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي يتكرر الظهار بتكرر الدخول بخلاف اليمين والله أعلم *

﴿فصل في الكفارة﴾ من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لأنها تكفر الذنوب وكفر عن يمينه إذا فعل الكفارة كذا في المصباح وفي القاموس الكفارة ما كفر به من صدقة وصوم ونحوهما اهـ وفي المحيط إنها مبنية عن الستر لغة لأنها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر * في ليلة كفر النجوم غمامها * أي سترها اهـ والكلام فيها يقع في مواضع في معناها وقد قدمناه وفي سببها وهو قسمان سبب مشروعيتها وسبب وجوبها فالأول ما هو سبب لوجوب التوبة وهو إسلامه وعهده مع الله أن لا يعصيه وإذا عصاه تاب لأنها من تمام التوبة لأنها شرعت للتكفير والثاني قال في التنقيح سببها ما نسبت إليه من أمر دائر بين الحظر والإباحة يعني بأن يكون مباحا من وجه محظورا من وجه آخر والحاصل أن السبب يكون على وفق الحكم فالقتل خطأ مباح باعتبار عدم التعمد محظور باعتبار عدم التثبت والإفطار عمدا مباح نظرا إلى أنه يلاقي فعل نفسه الذي هو مملوك له ومحظور لكونه جناية على العبادة وأما كفارة اليمين فسببها اليمين المعقودة للإضافة إليها وهي دائرة بين الحظر والإباحة أو الحنث وهو دائر أيضا وأما كفارة الظهار فعلى القول بأن المضاف إليه سبب وهو الظهار وهو قول الأصوليين فإنما كان دائرا بين الحظر والإباحة مع أنه منكر من القول وزور باعتبار أن التشبيه يحتمل أن يكون للكرامة فلم يتمحض كونه جناية وأما على قول من جعل السبب مركبا من الظهار والعود فظاهر لكون الظهار محظورا والعود مباحا لكونه إمساكا بالمعروف ونقضا للقول الزور والذي يظهر أنه لا ثمرة للاختلاف في سببها لأنهم اتفقوا على أنه لو عجلها بعد الظهار قبل العود جاز ولو كرر الظهار تكررت الكفارة وإن لم يتكرر العزم ولو عزم ثم ترك فلا وجوب ولو عزم ثم أبانها سقطت ولو عجلها قبل الظهار لم يصح وفي الظهيرية المعينة لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها أن تكفر المعصية وتذهب السيئة خصوصا إذا صار معنى الزجر فيها مقصودا وإنما المحال أن تجعل سببا للعبادة الموصلة إلى الجنة وأما ركنها فالفعل المخصوص من إعتاق وصيام وإطعام على ما سيأتي وأما شروطها فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوبها من اليمين والظهار والإفطار والقتل وأما شرائط وجوبها القدرة عليها وأما شرائط الصحة فنوعان عامة وخاصة فالعامة النية وشرطها المقارنة لفعل التكفير فإن تأخرت عنه لم يجز وسيأتي بيان ما إذا أعتق رقبة عن كفارتين وسيأتي بيان شرط صحة كل نوع من أنواعها ومصرفها مصرف الزكاة فلا يجوز إطعام الغني ولا مملوكه ولا الهاشمي إلا الذمي فإنه مصرف لها دون الحربي وأما صفتها فهي عقوبة وجوبا لكونها شرعت أجزية لأفعال فيها معنى الحظر عبادة أداء لكونها تتأدى بالصوم والإعتاق والصدقة وهي قرب والغالب فيها معنى العبادة إلا كفارة الفطر في رمضان فإن جهة العقوبة فيها غالبة بدليل أنها تسقط بالشبهات كالحدود ولا تجب مع الخطأ بخلاف كفارة اليمين لوجوبها مع الخطأ وكذا كفارة القتل الخطأ وأما كفارة الظهار فقالوا إن معنى العبادة فيها غالب وخالفهم صدر الشريعة في الأصول فجعلها ككفارة الفطر معنى العقوبة فيها غالب لكونه منكرا من القول وزورا ورده في التلويح بأنه فاسد نقلا وحكما واستدلالا أما الأول فلتصريحهم بخلافه وأما الثاني فلأن من حكم ما تكون العقوبة فيه غالبة أن تسقط بالشبهة وتتداخل ككفارة الصوم حتى لو أفطر مرارا لم تلزمه إلا كفارة واحدة ولا تداخل في كفارة الظهار حتى لو ظاهر من امرأته مرارا لزمه بكل ظهار كفارة وأما الثالث فلأنه لم يتحقق كونه جناية لاحتمال أن يكون التشبيه للكرامة وتمامه فيه وأما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا وهي واجبة على التراخي

الذي اعتمده المؤلف تبعا للفتح خلافه وجزم المقدسي بما في الفتح ولم يعرج في النهر على التفرقة بين المجلس والمجالس بل أطلق فالظاهر أن الأمر اشتبه على شارح التنوير الآن يكون اعتمد ما في الينابيع تأمل

﴿فصل في الكفارة﴾

(قوله والذي يظهر أنه لا ثمرة الخ) تكرار مع ما قدمه عند قوله وعوده عزمه (قوله فهي عقوبة وجوبا) وجوبا تمييز ومثله أداء في قوله عبادة أداء وفي بعض النسخ فهي عقوبة ووجوبها وهو تحريف

على الصحيح لكون الأمر مطلقا حتى لا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق فى آخر عمره و يأثم بموته قبل الاداء ولا تؤخذ من تركته ان لم يوص ولو تبرع الورثة جاز الا فى الاعتاق والصوم كذا فى البدائع فان أوصى كان من الثلث اهـ وأما أنواعها فخمس كفارة الظهار وكفارة القتل وكفارة الفطر وهى مرتبة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام الا كفارة القتل فانه لا اطعام بعد الصوم وكفارة اليمين وهى مخير فيها كما سيأتى وكفارة جزاء الصيد وقد تقدم فى جنايات الاحرام وزاد فى البدائع كفارة الحلق ولكن المذكور فى الآية الفدية ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (قوله وهو تحرير رقبة) أى التكفير المستفاد من قوله حتى يكفر والتحرير من حر المملوك عتق حرارا من باب لبس وحرره صاحبه ومنه فتحرير رقبة وتحرر بمعنى حر قياس كذا فى المغرب فالتحرير بمعنى الاعتاق وهو أولى من قول الهداية عتق رقبة فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا لموت المورث لا يجزيه عنها لعدم الصنع منه بخلاف ما اذا نوى عند العلة الموضوعة للملك كالشراء والهبة كما سيأتى والرقبة من الحيوان معروفة وهى فى معنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض كذا فى المغرب وفى الهداية هى عبارة عن الذات أى الشئ المرقوق المملوك من كل وجه فشمل الذكر والانثى الصغير والكبير ولو رضيعا وفى البدائع فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغى ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن ولهذا لا يجوز اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول ان أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهى بعرض ان تصير قوية فأشبه المريض وأما اطعامه عن الكفارة فجائز بطريق التمليك لا الاباحة والمسلم والكافر ولو مجوسيا أو مرتدا أو مرتدة أو مستأمنا وفى التتارخانية والمرتد يجوز عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يجوز والمرتدة تجوز بلا خلاف اهـ وأما اعتاق العبد الحربى فى دار الحرب فغير جائز عنها كذا فى فتح القدير وفى التتارخانية لو أعتق عبدا حربيا فى دار الحرب ان لم يخل سبيله لا يجوز وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز اهـ وشمل الصحيح والمريض واستثنى فى الخانية مريضا لا يرجى برؤه فانه لا يجوز لانه ميت حكما اهـ وفى التتارخانية وأما اعتاق حلال الدم فعن محمد اذا قضى بدمه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز البقالى اذا أعتق عبدا حلال الدم فقد قضى بدمه ثم عفى عنه أو كان أبيض العينين فزال البياض أو كان مرتدا فأسلم فانه لا يجوز وفى جامع الجوامع وجاز المديون والمرهون ومباح الدم ويجوز اعتاق الآبق اذا علم انه حى اهـ ثم اعلم انه لا بد ان تكون الرقبة غير المرأة المظاهر منها لما فى الظهيرية والتتارخانية أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها وأعتقها عن ظهارها قيل لم يجز فى قول أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف اهـ ولا بد أن يكون المعتوق صحيحا لانه لو كان مريضا أعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان أجازت الورثة ولو انه برئ من مرضه جاز كذا فى التتارخانية وخرج بقوله من كل وجه الجنين اذا أعتقه عنها وولدته لاقل من ستة أشهر فانه لا يجوز لانه رقبة من وجه جزء من أجزاء الام من وجه حتى اعتق باعتاق الام كذا فى المحيط وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لا بالمملوك كذا فى العناية وفى المحيط ولو أعتق عبدا قد غصبه أحد جاز عن الكفارة اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه منه فأقام بينة زور فحكم له الحاكم بالعبد لم يجز عتقه عن الكفارة لانه بمعنى الهالك ولو أعتق عبدا مديونا عن الكفارة واختار الغرماء استسعاء العبد جاز لان استغراق الدين برقبته واستسعاءه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لم توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل عليه اهـ وفى البدائع وكذا لو أعتق عبدا رهنا فسعى العبد فى الدين فانه يجوز عن الكفارة ويرجع على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق (قوله ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين أو ابهاميهما أو الرجلين والمجنون) لان الاصل ان فوات جنس

وهو تحرير رقبة ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين أو ابهاميهما أو الرجلين والمجنون

(قوله والمسلم والكافر) بالنصب عطفا على الذكر والانثى (قوله فعن محمد اذا قضى بدمه الخ) عبارة التتارخانية وروى ابن ابراهيم عن محمد اذا أعتق عبدا حلال الدم قد قضى بدمه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز فقوله عن ظهاره متعلق باعتق (قوله البقالى اذا أعتق الخ) عبارة التتارخانية وفى البقالى رواية مجهولة اذا أعتق الخ (قوله وقوله من كل وجه) أى قول الهداية المتقدم أى الشئ المرقوق المملوك من كل وجه متعلق بالمرقوق لا بالمملوك قال فى العناية لان الكمال فى الرق شرط دون الملك ولهذا لو أعتق المكاتب الذى لم يؤد شيأ صح عن الكفارة ولو أعتق المدبر عنها لم يصح

والمدبر وأم الولد والمكاتب الذي أدى شيأ فان لم يؤد شيأ أو اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة أو حرر نصف عبده عن

(قوله وغير الآدمي) معطوف على قوله في الامتعة عطف عام على خاص (قوله فينبغي أن لا يجزئ عن الكفارة) قال في النهر يعني لو أبرأه ناويا بذلك العتق عن الكفارة فان لم يرد الابراء أجزأه عن الكفارة ولو رد لا يجزئه الآن صحة نيته عن الكفارة مع الابراء يحتاج الى نقل وعندي انها لا تصح لان نيته انما اقترنت بالشرط وهو الابراء المتضمن للاستيفاء فلا يعتبر ألا ترى انه لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر فاشتراه ينوي به الكفارة لا يجوز لما قلنا بخلاف ما لو قال فأنت حر عن كفارة ظهاري لاقتران النية بالعلة وهي اليمين فان قلت لو قال لعبده اذا أديت الي فأنت حر عن كفارة ظهاري فأبرأه يجزئه عن الكفارة قلت لم أر المسئلة في كلامهم والذي ينبغي أن يقال ان لم يقبل الابراء لا يصح لانه عتق ببدل وان قبله صح والله تعالى الموفق

المنفعة يمنع الجواز والاختلال والعيب لا يمنع لان بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها فيدخل تحت عدم الجواز ساقط الاسنان لانه لا يقدر على المضغ كما في الولوالجية ودخل أشل اليدين والرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والاصم الذي لا يسمع شيأ على المختار لانه بمنزلة العمى كما في الولوالجية وشمل مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لان منفعة المشي فائتة وكذا من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لفوات منفعة البطش كمقطوع الابهامين وجاز العنين والخصي والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكير والرتقاء والقرناء والعوراء والعمشاء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل والاصم الذي يسمع اذا صيح عليه لانه بمنزلة العور وأراد بالجنون المطبق وكذا المعتوه المغلوب كما في الكافي لان منفعة العقل أصلية وأما الذي يجن ويفيق فانه يجزئ عتقه كذا في الكفاية وأطلقه ومراده اذا أعتقه في حال افاقته واعلم انهم اعتبروا هنا فوات جنس المنفعة ولم يعتبروا كمال الزينة واعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فيمن حلقت لحيته فلم تنبت ام... والفرق بين البابين ان كمال الزينة مقصود في الحر فباعتبار فواته يصير الحر هالكا من وجه وزائد على ما يطلب من المماليك فباعتبار فواته لا يصير المرقوق هالكا من وجه كذا في فتح القدير فان قلت ان جنس المنفعة فات في الخصي والمجبوب لانه لا مني فلا نسل لهما قلت قال في المحيط انه لم يفت خروج البول ولان منفعة النسل عائدة الى العبد لا منفعة للمولى في كون عبده نحلا بل ازدادت قيمته في حق المولى بالخصي والجب فلم تصر الرقبة هالكة من وجه وفي الولوالجية ان منفعة النسل زائدة على ما يطلب من المماليك وههنا فرع حسن من الخانية من كتاب الوكالة رجل وكل رجلا وقال اشتر لي جارية بكذا أعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له أن يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الآمر اه (قوله والمدبر وأم الولد) أي لا يجوز تحريرهما عن الكفارة لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لا يجوز بيعهما والمكاتب لما كان الرق فيه كاملا جاز اعتاقه عن الكفارة حيث لم يؤد شيأ ولا عبرة هنا بكمال الملك ونقصانه وانما لم يستلزم نقصان الملك نقصان الرق لان محل الملك أعم من محل الرق لان الملك يثبت في الامتعة وغير الآدمي دون الرق وبالبيع يزول الملك دون الرق والاعتاق يزيلهما وانما عتق المدبر وأم الولد بقوله كل مملوك أملكه فهو حر دون المكاتب لان هذه اليمين تقتضي ملكا كاملا لا رقا كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك اكسابهما واستخدامهما ووطء المدبرة وأم الولد والملك في المكاتب ناقص لانه ملك نفسه يدا ولذا لا يملك المولى كسبه ويحرم عليه وطء مكاتبته والحاصل ان جواز البيع والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فجاز بيع المكاتب برضاه واعتاقه عنها والعكس فيهما وحل الوطء يعتمد كمال الملك فحرم في المكاتب والعكس فيهما (قوله والمكاتب الذي أدى شيأ) أي لا يجوز تحريره عنها لانه تحرير بعوض وذكر في الاختيار ان السيد لو أبرأه عن بدل الكتابة أو وهبه عتق فلو قال لا أقبل صح عتقه ولم يبرأ من بدل الكتابة فينبغي أن لا يجزئ عن الكفارة لانه عتق ببدل كما لا يخفى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا أعتق المكاتب عنها بعد أداء البعض صح لان عتقه معلق بأداء كل البدل فلا يثبت شيء من العتق بأداء البعض كذا في المحيط وما في الكتاب ظاهر الرواية وفي التتارخانية لو عجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه يجوز سواء كان أدى شيأ أو لم يؤد وهي الحيلة لمن أراد ان يعتق مكاتبه بعد أداء البعض كما في الينابيع وفي كافي الحاكم ولو أعتق عنها على جعل لم يجزه عنها فان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجز أيضا اه (قوله فان لم يؤد شيأ أو اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة أو حرر نصف عبده عن

بوجود واحد منهما وتكميل العتق من شخص آخر لا يجوز ولأن لا يجوز تكميله بالتمليك من آخر أولى وعندهما يجوز لأن العتق عندهما لا يتجزى فصار معتقا للكل وكان متبرعا لاغتنام كذا في المحيط ولو حرر عبدين بينه وبين غيره لم يجزه عن الكفارة لأن الواجب تحرير رقبة واحدة وتكميلها عن الرق وهو ما حرر رقبة واحدة ولم يصرف العتق إلى شخص بل حرر نصفين كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين ولو كان شاتان بين رجلين ذبحاها عن نسكهما أجزأهما لأن الاشتراك في النسك جائز ألا ترى أنه تجزئ البدنة عن سبعة فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة وقد وجد ثم كذا في المحيط أيضا وصرح بقوله حرر باقيه ما دام لم يحرر باقيه أصلا فإعتاق النصف لا يكفي اهـ وعندهما لما أعتق النصف عتق الكل بلا سعاية فأجزأه عن الكفارة كذا في الكافي (قوله وإن حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه أو حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا) أي لا يجزيه عن الكفارة أما الأول فلأن نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر بقائه لاستدامة الرق فيه ثم يتحول إليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة كالمدبر والمراد بضمان القيمة إعتاق النصف الآخر بعد التضمين وإلا فمجرد الضمان لا يكفي لوضع المسألة ودل كلامه على أنه لو كان معسرا وسعى العبد في بقية قيمته حتى عتق كان لا يجزيه عنها بالأولى وهذا عند الإمام وأما عندهما إن كان المعتق موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وأجزأه عنها لأنه عتق كله بإعتاق البعض وإن كان معسرا لا يجزئه والخلاف مبني على تجزؤ الإعتاق وعدمه وبما قررناه علم أن المعتق إذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لأنه عتق بعوض وإن لم يكن البدل حاصلا للمعتق بل لشريكه لأن المانع أن يلزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وفي الكافي فإن قيل المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا إلى وقت وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الإعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم تجز اهـ والحاصل أن النقصان إن كان على ملك المعتق أجزأه وإن كان على ملك غيره لا يجزئه وفي فتح القدير أن التعييب ضرورة إقامة المأمور به ليس كالتعييب بصنعه مختارا حتى أنه لو وقع عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا يجزئه فكان المشترك أولى بالإجزاء من العبد المختص لأن مالك النصف لا يقدر على عتقه إلا بطريق عتق نصفه فحاله أشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه أن المعنى أنه حصل بسبب إقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن إقامة الواجب إلا كذلك فإن الشارع لما أطلق له العتق بمرة ومرة كان لازمه أنه إذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وتمامه فيه وأما الثاني فعدم الإجزاء قول الإمام لكونه متجزئا عنده وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص وإعتاق النصف حصل بعده وعندهما إعتاق النصف إعتاق للكل فحصل الكل قبل المسيس وأورد عليه أن هذا يقتضي أن لا يجوز إعتاق رقبة كاملة بعد المسيس مع أنه جائز وأجيب بأنه قبل المسيس الثاني وبطل إعتاق ذلك النصف عنها كما في النهاية (قوله فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منهية) أي إن لم يملك رقبة ولا ثمنها فاضلا عن قدر كفايته لأن قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم لمن له خادم يحتاج إلى خدمته لا يجزئه الصوم بخلاف من له مسكن لأنه كلباسه ولباس أهله صرح به في الخزانة وفي الجوهرة لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم إلا أن يكون زمنا فيجوز اهـ والضمير في يكون يعود ظاهرا إلى المولى وفي التتارخانية ومن ملك رقبة لزمه العتق وإن كان محتاجا إليها اهـ وظاهره أنه يعتقها ولو كان السيد زمنا فحينئذ يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد والمعنى

وإن حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه أو حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منهية

(قوله وأجيب بأنه قبل المسيس الثاني وبطل الخ) كذا في النسخ بزيادة الواو قبل قوله بطل وعبارة العناية للأكمل وأجيب بأنه إنما يجوز لأنه إعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني وصار إعتاق نصف العبد كأن لم يكن وكأنه قد جامع قبل الكفارة فيجب أن لا يعاود حتى يكفر

الا ان يكون العبد بحال لايجزئ عنها ومن الكفاية قدر كفايته للقوت فان كان محترفا فقوت يومه والذى لايعمل قوت شهر وفى المحيط معسر له دين على الناس أو عبد غائب يجزئه الصوم يريد بالغائب انه لم يكن يعلم مكانه فاما اذا كان فى ملكه لايجزئه الصوم لانه قادر على اعتاقه فاما الدين اذا لم يقدر على أخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال فيجزئه الصوم أما اذا قدر على أخذه منه لم يجزه الصوم وكذلك امرأة تزوجت على عبد وزوجها قادر على أدائه اذا طالبته بذلك ووجب عليها كفارة لم يجزها الصوم وان كان له مال ووجب عليه دين مثله يجزئه الصوم بعد ماقضى دينه لانه غير واجد للمال فاما قبل قضاء الدين فقيل يجزئه لان محمدا علل وقال بانه تحل له الصدقة وهذا اشارة الى ان ماله ملحق بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين كالماء المستحق للعطش وقيل لايجزئه لان محمدا ذكر مايدل عليه لانه خص الصوم بما بعد قضاء الدين وذلك لان ملك المديون فى ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرف فيه اه وفى البدائع لو كان فى ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة اه وحاصله ان الدين لايمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرائها بمال على أحد القولين فان قلت اذا كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين وفى ملكه رقبة فقط فصام عن احداهما ثم أعتق عن ظهار الأخرى هل يجزئه الصوم عن الاولى قلت لم أره صريحا ولكن فى المحيط فى نظيره مايقتضى عدم الاجزاء قال عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفى لاحداهما فصام عن احداهما ثم أطعم عن الاخرى لايجوز صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزئه اه وبما نقلناه عن المحيط من ان من له عبد غائب فى ملكه لايجزئه الصوم ظهر ان ماذكره الامام فخر الدين الرازى عن أصحاب الشافعى استنباطا من تعبيره تعالى بعدم الوجود عند الانتقال الى الصوم وبعدم الاستطاعة عند الانتقال الى الاطعام من انه لو كان مال له غائب فانه ينتظره ولا يصوم ومن كان مريضا مرضا يرجى برؤه فانه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم موافق لمذهبنا أيضا فى الصوم لافى الاطعام لما سيأتى وان كان المال أعم من العبد لانه لافرق بين العبد وبين قدر مايشترى به وأراد بالايام المنهية الخمسة المعروفة وهى يوما العيد وأيام التشريق لان الصوم بسبب النهى فيها ناقص فلا يتأدى به الكامل وشهر رمضان فى حق الصحيح المقيم لايسع غير فرض الوقت قيدنا بالمقيم الصحيح لان المسافر له ان يصوم عن واجب آخر وفى المريض روايتان كما علم فى الاصول فى بحث الأمر وفى اقتصاره على نفى الأيام المنهية وشهر رمضان دلالة على انه لايشترط ان لايكون فيهما وقت نذر صومه لان المنذور المعين اذا نوى فيه واجبا آخر وقع عما نوى بخلاف رمضان كما علم فى الصوم وفى كلامه اشارة الى ان هذه الأيام لو دخلت على الصوم انقطع التتابع صامها أولا لامكان وجود شهرين يصومهما خاليين عنها فلذا قطع النفاس والمرض التتابع وكان حيضها غير قاطع لصوم كفارتها لعدم الامكان وينبغى ان يكون مخصوصا بكفارة قتلها وفطرها فى الحيض لانها لاتجد شهرين خاليين عن حيضها بخلاف كفارة اليمين فانها تجد ثلاثة أيام خالية عنه ثم رأيت الفرق مصرحا به فى المحيط وفى البدائع عليها ان تصل أيام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصل وأفطرت يوما بعد الحيض استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة بخلاف نفاسها وهذا مما خالف فيه النفاس الحيض فان النفاس قاطع للتتابع فى صوم كل كفارة لها بخلاف الحيض فانه غير قاطع فى كفارة الفطر والقتل وعن محمد فى المنتقى لو صامت شهرا ثم حاضت ثم أيست استقبلت لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها التتابع وعن أبى يوسف انها اذا حاضت فى الشهر الثانى بنت كذا فى المحيط فعلى الاول قولهم حيضها غير قاطع فى كفارة الشهرين الا اذا أيست بعده فحينئذ يقطع واما صوم الصالة عن الكفارة فقد استوفاه فى المحيط من

(قوله يريد بالغائب انه لم يكن يعلم مكانه الخ) هذا تأويل بعيد بل الظاهر ان المراد انه لايعلم حياته وموته كما قالوا فى الابق ثم رأيت فى الفتاوى الهندية عن غاية السروجى ولا يجوز للمحرم العاجز والغائب المنقطع الخبر (قوله وينبغى أن يكون مخصوصا بكفارة قتلها) ومثلها كفارة فطرها

الحيض وفيه وفاده كلامه ان كل صوم شرط فيه التتابع فحكمه كذلك كفارة فاذا أفطر فيه يوما بطل ما قبله ولزمه الاستقبال كالمنذور المشروط فيه التتابع معينا أو مطلقا بخلاف المعين الخالي عن اشتراطه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا أفطر فيه يوما كرجب مثلا لانه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرنا كما في فتح القدير من الايمان وأراد بعدم الوجود عدمه مستمرا الى فراغ صوم الشهرين حتى لو قدر على الاعتاق في اليوم الأخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والأفضل اتمامه وان أفطر لا قضاء عليه لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما خلافا لزفر وقيد الصوم بعدم الوجود لانه غير جائز من القادر على التحرير لترك الواجب في قوله تعالى فتحرير رقبة اذ المعنى فالواجب عليه تحرير رقبة لا عملا بمفهوم الشرط كما لا يخفى والايسار والاعسار معتبران وقت التكفير أي الاداء لا وقت الوجوب كمذهب أحمد ولا أغلظ الحالين كمذهب الشافعي لان القدرة انما يحتاج اليها للاداء فيشترط وجودها وعدمها عند الاداء وفي المحيط لو صام بالاهلة فاتفق تسعة وخمسين يوما جاز ولو صام بغير الاهلة تسعة وخمسين يوما يصوم ثانيا لان الاصل اعتبار الشهر بالاهلة فان غم الهلال اعتبر كل شهر ثلاثين يوما اه وينبغي ان يقال فاتفق ثمانية وخمسين جاز لجواز كون كل منهما تسعة وعشرين يوما وقد أفاده في التتارخانية (قوله فان وطئ فيهما ليلا أو يوما ناسيا أو أفطر استأنف الصوم) أي وطئ المظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا أو نهارا ناسيا لا يستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامعها في خلالهما لم يأت بالمأمور به واذا أفطر في خلالهما انقطع التتابع أطلق في الليل فشمل العمد والنسيان كما صرح به في البدائع والتقييد بالعمد في أكثر الكتب اتفاقي لا للاحتراز عنه كما في بعض شروح المجمع فاحترز منه فانه غلط وقد صرح في غاية البيان والعناية بانه قيد اتفاقي وقيد بالنسيان في اليوم لانه لو جامعها نهارا عمدا استأنف اتفاقا لوجود المسيس عندهما ولفساد الصوم عنده وانما لم يعف عن النسيان في وطء المظاهر منها كما عفي عنه في الصوم لانه في الصوم على خلاف القياس للحديث فلا يلحق به غيره ولو قال المصنف ولو جامعها فيهما مطلقا أو أفطر استأنف لكان أولى ومن التطويل أعرى وقيد بوطء المظاهر منها لانه لو وطئ غيرها فيهما فان بطل صومه كأن كان نهارا عامدا دخل تحت قوله أو أفطر فيستأنف والا لا وهذا بالاتفاق وقيد بكفارة الظهار لانه لو وطئ وطأ لا يفسد الصوم في كفارة القتل لم يستأنف كما في الجوهرة وأطلق في الافطار فشمل ما اذا كان لعذر كسفر أو مرض أو لا كما في العناية (قوله ولم يجز للعبد الا الصوم) أي الا صوم الشهرين المتتابعين لان العبد لا يملك وان ملك والاعتاق والاطعام شرطهما الملك فان أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجز وان كان بأمره لانه ليس بأهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه للحديث لا يملك العبد شيأ ولا يملكه مولاه ولا يثبت عتقه في ضمنه لانه انما يصح ان لو كان تبعا والاعتاق أصل الأهلية فلا يثبت اقتضاء كذا في الكافي واذا تعين الصوم للكفارة وقد تعلق بها حق المرأة لم يكن للسيد ان يمنعه بخلاف صوم بقية الكفارات له ان يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عبدها وفي فتح القدير من باب جنايات الاحرام ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا أعتق فعليه حجة وعمرة اه ولم يعلل لاستثناء هذه المسئلة فان قلت لم لم يكن الرق منصفا لصوم الكفارات مع انه منصف نعمة وعقوبة قلت لما فيه من معنى العبادة وهي لم تتنصف بالرق كالصلاة وصوم رمضان وان كان الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا ثم رأيت تعليل مسئلة دم الاحصار فقال في البدائع لو أحصر العبد بعدما أحرم باذن المولى ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي انه لا يلزم المولى انفاذ هدي لانه لو لزمه يلزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فاذا أعتقه وجب عليه

وذكر

ومن وطئ فيهما ليلا أو يوما ناسيا أو أفطر استأنف الصوم ولم يجز للعبد الا الصوم

(قوله كما صرح به في البدائع) وعزاه في الشرنبلالية أيضا الى التتمة والاختيار (قوله كما في بعض شروح المجمع) هو شرح ابن ملك وفي القهستاني ما يؤيده فانه قال وكذا استأنف الصوم ان وطئها أي المظاهر منها ليلا عمدا كما في المبسوط والنظم والهداية والكافي والقدوري والمضمرات والزاهدي والنتف وغيرها وبمجرد قول الاسبيجابي في شرح الطحاوي في الليل عمدا أو ناسيا لا يليق أن يحمل العمد في كلام الهداية والمصنف على أنه قيد اتفاقي كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية لذلك اه قلت وقد يقال ان ما في الاسبيجابي صريح فيقدم على المفهوم كما تقرر في محله وقد قال في الحواشي اليعقوبية الظاهر ما في العناية لانه مقتضى دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اه (قوله ولو قال المصنف ولو جامعها الخ) قال الرملي لو قال ذلك لفاته ما التزمه من أول الكتاب الى هنا من بيان المسائل الخلافية ومسئلة الوطء ليلا خلافية لأبي يوسف اه ذكره المقدسي اه

(قوله والا تعين الاطعام) قال الرملي قسم في أول الفصل في بيان أنواع الكفارة انه لا اطعام في كفارة القتل لكن يتعين تقييده بما دام
القاتل حيا أو يحمل قوله والا تعين الاطعام أي في الظهار والافطار لا في القتل لانه لا اطعام فيه وهو الظاهر اذ قولهم لا اطعام فيه كالنص وعليه
شامل للحالتين مالم يوجد صريح النقل الفارق بين الحي والميت فيه تأمل اهـ وانظر ما كتبناه في فصل العوارض من كتاب الصوم عند
قول المؤلف تبعا للزيلعي والدرر وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تبرع الوارث بالاطعام والكسوة يجوز (قوله ومن له دين) الموصول مبتدأ
خبره قوله ففقير وقوله وعليه دين لعبد أخرج به دين الحق تعالى فلا يمنع (قوله لان مصرفها مصرفها) أي مصرف الكفارة مصرف
الفطرة وهو أي مصرف الفطرة مصرف الزكاة (قوله الا الذمي فانه مصرف فيما عدا الزكاة) قال الرملي وفي الحاوي وان أطعم فقراء أهل
الذمة جاز وقال أبو يوسف لا يجوز وبه نأخذ اهـ (قوله وانه يملك) معطوف

على قوله انه لا يجوز وهو مضارع
المضاعف مبني للفاعل أي
وأفاد بقوله كالفطرة ان
المكفر يملك الفقير نصف
صاع الخ (قوله واختلفوا
هل يعتبر الكيل أو القيمة
فيهما) قال في التتارخانية
ولو أدى الدقيق أو السويق
أجزأه واختلف المشايخ في
طريق الجواز قال بعضهم
يعتبر فيه تمام الكيل وذلك

فان لم يستطع الصوم أطعم
ستين فقيرا كالفطرة
أو قيمته

نصف صاع في دقيق الحنطة
وصاع في دقيق الشعير من
شعيرها واليه مال الكرخي
والقدوري وقال بعضهم
يجوز باعتبار القيمة فلا
يعتبر فيه تمام الكيل اهـ
وبه علم ان قول المؤلف
ودقيق كل كأصله مبني على
قول الكرخي والقدوري
ثم بعد ما جزم بذلك بين ان
فيه خلافا بقوله واختلفوا تأمل (قوله وأفاد بعطف القيمة انه لا بد الخ) نظر في النهر في هذه الافادة بان القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه
أو غيره اهـ قلت وكان حق التعبير أن يقال أعم من كونها من المنصوص عليه أو غيره اذ لا مدخل هنا للقيمة غير المنصوص الا أن يقال
الاضافة في قوله من قيمة المنصوص بيانية وحاصل التنظير ان قوله أو قيمته أي قيمة المنصوص المفهوم من قوله كالفطرة أعم من كونها من
المنصوص أو من غيره فعطفها على المنصوص لا يقتضي أن تكون من غيره والجواب انه لما قال كالفطرة أفاد انه لو دفع من المنصوص لا بد
أن يكون المقدار الشرعي كما صرح به بقوله وأفاد انه يملك نصف صاع من بر الخ فقوله بعده أو قيمته يجب كون المراد بها من غير المنصوص
اذ لو كانت منه يكون قد دفع المنصوص وهو لا يكون الا بالقدر المقدر شرعا فاذا دفع ذلك القدر لا يعتبر كونه بطريق القيمة فتعين أن يكون
المراد بها كونها من غيره ولا سيما والاصل في العطف المغايرة فتدبر.

وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان على المولى أن يذبح عنه هديا في الحرم فيحل لان هذا
الدم وجب لبلية ابتلي بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى فكذا دم الاحصار اهـ
وأما كفارة الميت اذا مات وعليه كفارة وأوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصي
بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت
قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم في الكل كذا في البدائع فان قلت هل لنا حر ليس له كفارة
الا بالصوم قلت المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به لا يكفر الا بالصوم حتى لو أعتق عنها صح العتق
ولا يجزئ عنها ويلزمه الصوم كما في شرح المنظومة من الحجر (قوله فان لم يستطع الصوم أطعم ستين
فقيرا كالفطرة أو قيمته) أي ان لم يقدر على الصوم لمرض لا يرجى برؤه أو كبر أراد بالاطعام الاعطاء
تمليكا لانه سيصرح بالاباحة ولذا قال في البدائع اذا أراد التمليك أطعم كالفطرة واذا أراد الاباحة
أطعمهم غداء وعشاء وقيد بالفقير لان الغني لا يجوز اطعامه في الكفارات تمليكا واباحة ومن له مال وعليه
دين لعبد فقير في هذا كما في البدائع وأشار بذكر الفقير الى انه المراد في الآية فالمسكين والفقير سواء فيها
وأفاد بقوله كالفطرة أي كصدقة الفطر انه لا يجوز اطعام أصله وفرعه وأحد الزوجين ومملوكه والهاشمي
وانه يجوز اطعام الذمي لان مصرفها مصرفها وهو مصرف الزكاة الا الذمي فانه مصرف فيما عدا الزكاة
بخلاف الحربي فانه ليس بمصرف لشيء ولو كان مستأمنا ولو دفع بتحر فبان انه ليس بمصرف أجزأه
عندهما خلافا لأبي يوسف كما عرف في الزكاة كما في البدائع وانه يملك نصف صاع من بر أو صاعا من
تمر أو شعير أو دقيق كل كأصله وكذا السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل أو القيمة فيهما كما في
صدقة الفطر وانه لو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير فانه جائز اذا كان قدر الواجب كان
يدفع ربع صاع من بر ونصفا من شعير وانما جاز التكميل بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز
التكميل بالقيمة كما لو أدى نصفا من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط وأفاد بعطف القيمة انه لا بد
أن تكون من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوصا عليه عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز
الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة نصف صاع بر لا يجوز
فالواجب عليه ان يتم للذين أعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم فان لم يجدهم أعيانهم
استأنف في غيرهم ولا يقال لو أطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة اليمين حيث تجوز الكسوة عن الاطعام

(قوله ولو أطعم خمسة وكسا خمسة جاز) أي أطعم على وجه التمليك كما ظهر من قيده السابق بقوله على وجه الإباحة (قوله وقد فرق في العناية الخ) قال في النهر ولا يجوز في سائر الكفارات أن يعطي الواحد أقل من نصف صاع وفي الفطرة خلاف وقدمنا أن الجواز جزم به غير واحد وأنه صحيح وعليه فالفرق أن المقدر منصوص عليه في الكفارة بخلاف غيره وقوله في البحر إن هذا الفرق

مع أن كلا منهما منصوص عليه لأنا نقول قال في البدائع لو أطعم خمسة على وجه الإباحة وكسا خمسة فإن كان على وجه المنصوص عليه لا يجوز وإن أخرجه على وجه القيمة فإن كان الطعام أرخص من الكسوة أجزأه وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لأن الكسوة تمليك جاز أن تكون بدلا عن الإطعام ثم إن كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج قيمة الطعام وإن كانت أعلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة وإن كانت قيمة الكسوة أرخص لا يكون الطعام بدلا عنه لأن طعام الإباحة ليس بتمليك ولا يقوم مقام التمليك وهو الكسوة لأن الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أطعم خمسة وكسا خمسة جاز وجعل أعلاهما بدلا عن أرخصهما أيهما كان لأن كل واحد منهما تمليك فجاز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر اهـ وأشار بقوله كالفطرة إلى أنه لو أعطى مسكينا أقل من نصف صاع لا يجزئه كما قدمه الشارح في صدقة الفطر ونقل أن الجواز قول الكرخي فما نقله هنا من الجواز إنما هو على ما قدمه وأما على قول الكرخي ثم اعلم أن الكفارات كلها لا يجوز إعطاء فقير منها أقل من نصف صاع حتى فدية الصلاة حتى لو أعطى عن صلاة أقل من المسكين لم يجز كما في المحيط وقد فرق في العناية بين الكفارة وصدقة الفطر وقد علمت أنه مفرع على الضعيف وفي التتارخانية لو أعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا من الحنطة لم يجز وعليه أن يعيد مدا آخر على كل مسكين فإن لم يجد الأولين فأعطى ستين آخرين كل مسكين مدا لم يجز اهـ وفي المحيط لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنى المساكين ثم افتقروا فأعاد عليهم مدا مدا لا يجوز وكذا لو أدى إلى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا إلى الرق ومواليهم أغنياء ثم كوتبوا ثانيا ثم أعاد عليهم لم يجز لأنهم صاروا بحال لا يجوز الأداء إليهم فصاروا كجنس آخر اهـ (قوله فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل أجزأه) لأنه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له أولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين إذا سلطه على القبض ولما كان طلب التمليك متنوعا إلى هبة وقرض والأصل البراءة لا رجوع على الآمر في ظاهر الرواية وفي التتارخانية إن قال الآمر على أن لا رجوع للمأمور فلا رجوع وإن قال على أن ترجع علي رجع عليه وإن سكت الآمر ففي الدين يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا يرجع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرجع اهـ والحاصل أنهم فرقوا بين الأمر بقضاء الدين وبين الأمر بأداء الزكاة والتكفير مع أن الكل واجب على الآمر وقد رأيت الفرق في السراج الوهاج من كتاب الوكالة معزيا إلى الإمام الكرخي بأنه لو رجع بلا شرط رجع بأكثر مما أسقط عن ذمة الآمر ألا ترى أن الوجوب كان من أحكام الآخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع بمطلق الأمر لرجع بحق مضمون في الدنيا والآخرة ولا يجوز أن يرجع بأكثر مما أسقط عن ذمته اهـ وفي البزازية من كتاب الوكالة ذكر ضابطا حسنا لما يرجع بلا شرط وما يرجع بشرط الرجوع فانظره ثمة وقيد بالإطعام لأنه لو أمر أجنبيا أن يعتق عنه فأعتق لا يجزئه عندهما خلافا لأبي يوسف والفرق على قولهما أن التمليك يصير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الإعتاق ووجد في الإطعام والكسوة في كفارة اليمين كالإطعام كذا في البدائع وإن كان بجعل سماه أجزأه اتفاقا وإن أعتق عنه بغير أمره لم يجز اتفاقا لوقوعه عن المعتق كذا في الولوالجية وشرح الصوم

مفرع على القول الضعيف ممنوع اهـ وقال المقدسي في شرحه وقدمنا في باب صدقة الفطر أن الأصح جواز دفع فرد لجمع وجمع لفرد ونقلناه عن الخانية والمحيط وغيرهما اهـ قلت والعجب من المؤلف حيث يقول إنه ضعيف وقد قال في باب صدقة الفطر بعد نقله عن عدة كتب فكان هو المذهب (قوله وقد رأيت الفرق في السراج الخ) قال في النهر بعد نقله له

ولو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل أجزأه

لا يرجع ولو شرطه وقيد علمت أنه يرجع اهـ وأجاب بعض الفضلاء بأنه لما قبل الشرط فقد التزمه اختياره (قوله وفي البزازية من كتاب الوكالة الخ) عبارتها أمر غيره بأن ينفق عليه أو يقضي دينه ففعل رجع بلا شرط الرجوع ولو قال عوض عن هبتي أو أطعم عن كفارتي أو أد زكاة مالي أو هب لفلان عني ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع ففي كل موضع ملك المدفوع إليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملك المدفوع إليه أيضا غير مقابل بملك المال لا يرجع بلا شرط لأن الدافع يملك المدفوع عن الآمر أولا في ضمن التمليك من المدفوع حتى يقضي الزكاة والتعويض والكفارة فإذا ملكه المدفوع إليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للآمر أيضا مقابلا بالملك ورجع عليه المأمور لأن بذلك الملك يجب على من يجب له الملك أما إذا ملك المدفوع إليه المدفوع لا مقابلا بالملك فالآمر يملكه أيضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان

(قوله ولو أطعم خمسة وكسا خمسة) أي أطعم على وجه التمليك كما يظهر من تقييده بالتمليك فيما سيأتي بقوله على وجه الإباحة (قوله وقد فرق في البدائع الخ) قال في النهر ولا يجوز في سائر الكفارات أن يعطي فقيرا واحدا أقل من نصف صاع وفي الفطرة خلاف وقدمنا أن الجواز هو
واختاروه أنه صحيح وعليه فمراده أن العدد منصوص عليه في الكفارة بخلاف غيره وقوله في البحر أن هذا الفرق

مع أن كلامهم ماشيه ومن علمه لأنا نقول قال في البدائع لو أطعم خمسة على وجه الإباحة وكسا خمسة
فإن كان على وجه المنصوص عليه لا يجوز وإن أخرجه على وجه القيمة فإن كان الطعام أرخص من
الكسوة أجزأه وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لأن الكسوة تملك فجاز أن تكون
بدلا عن الإطعام ثم إن كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج قيمة الطعام وإن كانت أعلى فقد
أخرج قيمة الطعام وزيادة وإن كانت قيمة الكسوة أرخص لا يكون الطعام بدلا عنه لأن طعام الإباحة
ليس بتمليك ولا يقوم مقام التمليك وهو الكسوة لأن الشيء لا يقوم مقام ما هو دونه ولو أطعم خمسة وكسا
خمسة جاز وجعل الأرخص منهما بدلا عن الآخر أيهما كان لأن كل واحد منهما تمليك فجاز أن يكون
أحدهما بدلا عن الآخر اهـ وأشار بقوله كالفطرة إلى أنه لو أعطى مسكينا أقل من نصف صاع لا يجزيه
كما مر من الشارح في صدقة الفطر ونقل أن الجواز قول الكرخي فما نقله هنا من الجواز إنما هو تبعا له
وإنما هو قول الكرخي ثم اعلم أن الكفارات كلها لا يجوز إعطاء فقير واحد أقل من نصف صاع حتى قالوا
احتياطا حتى لو أعطى عن صلاة أقل من المسكين لم يجز كما في المحيط وقد فرق في العناية بين الكفارة
وصدقة الفطر وقد علمت أنه مفرع على الضعيف وفي الشرنبلالية لو أعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا
من الحنطة لم يجز وعليه أن يعيد مدا آخر على كل مسكين فإن لم يجد الأولين فأعطى ستين آخرين كل
مسكين مدا لم يجز اهـ وفي المحيط لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنى المساكين ثم
افتقروا فأعاد عليهم مدا مدا لا يجوز وكذا لو أدى إلى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا إلى الرق ومواليهم أغنياء
ثم كوتبوا ثانيا ثم أعاد عليهم لم يجز لأنهم صاروا أهلا لا يجوز الأداء إليهم فصاروا كجنس آخر اهـ (قوله
ولو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل أجزأه) لأنه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له أولا ثم
لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين إذا سلطه على القبض ولما كان طلب
التمليك متنوعا إلى هبة وقرض والأصل البراءة فلا رجوع على الآمر في ظاهر الرواية وفي الشرنبلالية إن
قال الآمر على أن لا رجوع للمأمور فلا رجوع وإن قال على أن ترجع علي رجع عليه وإن سكت الآمر
في الدين يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا يرجع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرجع اهـ والحاصل
أنهم فرقوا بين الأمر بقضاء الدين وبين الأمر بأداء الزكاة والتكفير مع أن الكل واجب على الآمر
وقد رأيت الفرق في السراج الوهاج من كتاب الوكالة معزيا إلى الإمام الكرخي بأنه لو رجع بلا شرط
رجع بأكثر مما أسقط عن ذمة الآمر ألا ترى أن الوجوب كان من أحكام الآخرة دون الدنيا ولو ثبت
الرجوع على الآمر لرجع بمضمون في الدنيا والآخرة ولا يجوز أن يرجع بأكثر مما أسقط عن
ذمته اهـ وفي البزازية من كتاب الوكالة ذكر ضابطا حسنا لما يرجع بلا شرط وما يرجع بشرط
الرجوع فانظره ثم تقييده بالإطعام لأنه لو أمر أحدا أن يعتق عنه فأعتق لا يجزئه عندهما خلافا لأبي
يوسف والفرق على قولهما أن التمليك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض
في الإعتاق ووجد في الإطعام والكسوة في كفارة اليمين كالإطعام كذا في البدائع وإن كان بجعل سماه
أجزأه اتفاقا وإن أعتق عنه بغير أمره لم يجز اتفاقا لوقوعه عن المعتق كذا في الولوالجية وشرح المجمع

مفرع على القول الضعيف
اهـ وقال المقدسي
في شرحه وقدمنا في باب
صدقة الفطر أن الأصح
الجواز مع فرد لم يرجع
المرد ونقلناه عن الخانية
والمحيط وغيرهما اهـ قلت
والعجب من المؤلف حيث
يقول إنه ضعيف وقد قال
في باب صدقة الفطر بعد
نقله عن عدة كتب فكان
هو المذهب (قوله وقد
رأيت الفرق في السراج
الخ) قال في النهر بعد ما نقله

ولو أمر غيره أن يطعم عنه
عن ظهاره ففعل أجزأه

لا يرجع ولو شرطه وقد
علمت أنه يرجع اهـ وأجاب
بعض الفضلاء بأنه لما دخل
الشرط هنا التزمه باختياره
(قوله وفي البزازية من
كتاب الوكالة الخ) عبارتها
أمر غيره بأن ينفق عليه
أو يقضي دينه ففعل
رجع بلا شرط الرجوع
ولو قال عوض عن يميني
أو أعطه عن كفارتي أو
أدّ زكاة مالي أو هب لفلان
عني ألفا لا يرجع بلا شرط
الرجوع وفي كل موضع

ملك المدفوع إليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملك المدفوع إليه ايضا
بغير مقابل بملك المال لا يرجع بلا شرط لأن الدافع ملك المدفوع عن الآمر أولا في ضمن التمليك من المدفوع حتى تقضي الزكاة والتطوع
والكفارة فإذا ملكه المدفوع إليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للآمر أيضا مقابلا بالملك فرجع عليه المأمور لأن بذلك الملك يجب على من
يجب له الملك أما إذا ملك المدفوع إليه المدفوع لا مقابلا بالملك فالآمر يملكه أيضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان

أيضا فلو أمره أن يصوم عنه فصام لا يجزئه كذا فى غاية البيان وقيد الاطعام بالامر لانه لو أطعم عنه بلا أمره لا يجزئه لعدم ملكه ولعدم النية وأما تكفير الوارث عن الميت ففى كفارة اليمين يجوز الاطعام أو الكسوة وفى كفارة الظهار بالاطعام ولا يجوز التبرع عنه فى كفارة القتل لان التبرع بالاعتاق غير جائز كذا فى المحيط (قوله وتصح الاباحة فى الكفارات) أى فى اطعام الكفارات (قوله والفدية دون الصدقات والعشر) لورود الاطعام فى الكفارات والفدية هو حقيقة فى التمكين من الطعم وانما جاز التمليك باعتبار انه تمكين أما الواجب فى الزكاة الايتاء وفى صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة فان قلت هل يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل واحد أو لبعض المساكين دون البعض أو أن يعطى نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت أما الاول ففى التتارخانية اذا غداه وأعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر فى البدائع على الجواز لانه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد وان غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عشاهم وأعطاهم قيمة الغداء يجوز وأما الثانية كما اذا ملك ثلاثين وأطعم ثلاثين غداء وعشاء فهو جائز وأما الثالثة فقال فى الكافى ويجوز تكميل أحدهما بالآخر فان قلت هل المباح له الطعام يستهلكه على ملك المبيح أو على ملك نفسه قلت اذا صار مأكولا زال ملك المبيح عنه ولم يدخل فى ملك أحد كذا فى البدائع قيدنا بالاطعام لان الاباحة فى الكسوة فى كفارة اليمين لا يجوز كما لو أعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا كذا فى المحيط وجعل الفدية كالكفارة ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انه لا بد من التمليك لانها تنبئ عنه كفدية العبد الجانى لا بد فيها من تمليك الارش (قوله والشرط غداآن أو عشاآن مشبعان أو غداء وعشاء) أى الشرط فى طعام الاباحة أكلتان مشبعتان لكل مسكين والسحور كالغداء فلو غداهم يومين أو عشاهم كذلك أو غداهم وسحرهم أو سحرهم يومين أجزأه ولو غدى ستين مسكينا وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا أن يعيد على أحد النوعين منهم غداء أو عشاء ولو غدى واحدا وعشى آخر لم يجز وقيد بالشبع لانه لو كان فيهم من هو شبعان قبل الاكل أو صبى ليس بمراهق لا يجزئه واختلف المشايخ فيه ومال الحلوانى الى عدم الجواز وفى المصباح الاكل معروف والاكل بضمتين واسكان الثانى للتخفيف المأكول والاكلة بالفتح المرة وبالضم اللقمة والغداء بالمد طعام الغداة والعشاء بالفتح وبالمد طعام العشاء بالكسر والسحور بفتح السين ما يؤكل فى السحر ما قبل الصبح وبالضم الاكل وقته وأشار به الى انه لا معتبر بعد الشبع الى مقدار الطعام حتى روى عن أبى حنيفة فى كفارة اليمين لو قدم أربعة أرغفة الى عشرة مساكين وشبعوا أجزأه وان لم يبلغ ذلك صاعا أو نصف صاع كذا فى التتارخانية والى انه لا بد من الادام فى خبز الشعير والذرة ليمكنهم الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر وقد اختلف المشايخ فى جواز اطعام خبز الشعير بالادام بناء على ان محمدا نص على خبز البر فى الزيادات فقال البعض لا يجوز بخبز الشعير وبعضهم جوزه مع الادام واليه مال الكرخى كما فى التتارخانية وفى الينابيع لو أطعم مائة وعشرين مسكينا فى يوم واحد أكلة واحدة مشبعة لم يجز الا عن نصف الاطعام فان أعاده على ستين مسكينا أجزأه اهـ وفى البدائع أوصى بان يكفر عنه فاطعم الوصى الغداء العدد المنصوص عليه ثم ماتوا قبل العشاء يستأنف فيغدى ويعشى غيرهم لانه لا سبيل الى التفريق ولا يضمن الوصى شيأ لانه غير متعد اذ لا صنع له فى الموت اهـ وينبغى ان المكفر اذا غدى العدد ثم غابوا ان ينتظر حضورهم أو يعيد الغداء مع العشاء على عدد غيرهم وينبغى فى الوصى أن ينتظر لرجاء حضورهم (قوله وان أعطى فقيرا شهرين صح) لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعدادا حكما قيد بالتمليك لانه لو أطعم مسكينا غداء وعشاء ستين يوما لا يجزئه فى قول أبى يوسف الاخير كما فى التتارخانية فيحتاج الى الفرق بين الاباحة والتمليك فى حق الواحد

وتصح الاباحة فى الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر والشرط غداآن أو عشاآن مشبعان أو غداء وعشاء وان أعطى فقيرا شهرين صح

(قوله وأما الثالثة الخ) أقول ذكر فى كافى الحاكم الشهيد وان أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومدا من حنطة أجزأه ذلك (قوله وفى المصباح الاكل معروف الخ) يوجد فى بعض النسخ ٧ (قوله فان أعاده على ستين مسكينا جاز) أى ستين من المائة والعشرين (قوله وينبغى فى الوصى أن ينتظر) قال فى النهر ينبغى القول بالوجوب فى حقه دون غيره الى أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف

٧ (بياض بالاصل)

(قوله الا انه منع من الوطء قبله الخ) قال في الفتح وفيه نظر فان المفروض حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجى زواله أمر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل تثبت الاستصحاب ورعاه لا ولى الاستدلال بما ذكرنا أول الفصل من النص

(قوله وقد اعتبروا ذلك في العتق الخ) ذكر في العناية الفرق بين مسئلتي العتق والاطعام بان اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن أحد الظهارين قدرا ومحلا فصحت نيته فاما الاطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا فان صلح عن الظهارين قدرا لم يصلح لهما محلا لان محلهما مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب أن يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو أعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا اه قال في الحواشي السعدية فيه بحث فانه لم لا يكفي التفرق الحكمي بنية التوزيع كما كفى التعدد الحكمي فيما اذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما وأصل البحث للمحقق ابن الهمام ذكره في الفتح (قوله لان نية التعيين في الجنس الواحد لغو) قال في العناية قيل معناه نوى التوزيع او في الجنس الواحد فكانت لغوا واذا لغت صار كانه أعتق رقبة عن الظهارين ولم ينو توزيعهما وذلك جائز وله أن يصرفها الى أيهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما

ولو في يوم لا الاعن يومه ولا يستأنف بوطئها في خلال الاطعام ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام وان حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا

والحق أن لا فرق على المذهب لما في البدائع لو أعطى طعام عشرة مساكين في كفارة اليمين في عشرة أيام لمسكين واحد غداء وعشاء عشرة أيام أجزأه عندنا وفي المصباح الخلة بالفتح الفقر والحاجة (قوله ولو في يوم لا الاعن يومه) أي لو أعطى فقيرا ثلاثين صاعا في يوم لا يجزئه الا عن واحد لفقد التعدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة أطلقه فشمل ما اذا أعطاه بدفعة واحدة أو متفرقا على الصحيح كما في المحيط وفي طعام الاباحة لا يجوز في يوم واحد وان فرق بلا خلاف كما في التتارخانية والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام حتى لو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب في عشرة أيام يجوز في كفارة اليمين لتجدد الحاجة حكما باعتبار تجدد الزمان وفي البدائع في كفارة اليمين لو غدى رجلا واحدا عشرين يوما أو عشى واحدا عشرين يوما أجزأه عندنا وفي المحيط لو أعطى مسكينا عن فدية صوم يومين عليه فعن أبي يوسف روايتان في رواية يجزئه عنهما وفي رواية لا يجزئه قيل وهذا قول أبي حنيفة كما في كفارة اليمين (قوله ولا يستأنف بوطئها في خلال الاطعام) لان الله تعالى انما شرط في التحرير والصوم أن يكون قبل التماس ولم يشترطه في الاطعام ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة بعد أن يكونا حكمين كذا في الكافي الا انه منع من الوطء قبله لجواز أن يقدر على الصوم والاعتاق فتنتقل الكفارة اليهما فيتبين ان الوطء كان حراما (قوله ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما) لانه في الاول زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل لان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة وكذلك لو أطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف كذا في البدائع أطلقه فشمل ما اذا كان الظهاران لامرأتين أو لواحدة والحاصل ان النقصان عن العدد لا يجوز فالواجب في الظهارين الطعام مائة وعشرين ولا يجوز صرف الواجب الى الاقل كما لو أطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لا يكفي عن ظهار واحد والمراد بالمدفوع البر اذ لو كان تمرا أو شعيرا لوضوع المسئلة أعطى لكل فقير صاعين ولا بد من تقييد المسئلة بأن يكون دفعها دفعة واحدة أما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما في الكافي معللا بانه في المرة الثانية كمسكين آخر ورجح في فتح القدير قول محمد بانه كما يحتاج الى نية التعيين عند اختلاف الجنس يحتاج اليها لتمييز بعض أشخاص ذلك الجنس وقد اعتبروا ذلك في العتق فانه لو كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين فاعتق عبدا ناويا عن احداهما صح تعيينه ولم يطأ وحل له وطؤها مع اتحاد الجنس فليصح في الاطعام لثبوت غرضه وهو حل وطئهما معا (قوله ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام) حتى لو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين قيد بقوله عن ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فأعتق عبيدا عن الكفارات لا يجزئه عن الكفارة ولو أعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا في المحيط (قوله وان حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا) لان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مفيد فله أن يعين أيهما شاء ويجامع تلك المرأة التي عينها وأراد بالرقبة المؤمنة أما لو أعتق كافرة عن ظهار وقتل كان عن الظهار وان اختلف الجنس لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل وجعل له في البدائع نظيرا حسنا هو ما اذا جمع بين المرأة وبنتها

أو أختها ونكحهما معا فان كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احداهما منكوحة صح في الفارغة والاصل ان ما اختلف سببه فهو المختلف وما اتحد سببه فهو المتحد فالصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين وصوم أيام رمضان من قبيل المتحد ان كان في سنة واحدة وان كان من سنتين فهو من قبيل المختلف ولو نوى ظهرا أو عصرا أو صلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا أصلا عند محمد للتنافي وعند أبي يوسف يقع عن الفرض لانه أقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لبطلانهما بالتعارض فانصرف الى النفل وعن أبي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن الحجة اتفاقا للقوة عند الثاني ولبطلان الجهة بالتعارض وهي تتأدى بالمطلق ثم اعلم ان من عليه كفارات ايمان أعتق عن احداهن وأطعم عن أخرى وكسا عن أخرى أو أعتق عنها عبدا ولا ينوي كل واحدة بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر نظرا الى ان ما اختلفا ونحن نقول الجنس متحد فهو كالصوم بخلاف صلاة الظهر لان نية التعيين ثمة لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر لا غير كذا في المحيط وهو تفصيل حسن في الصلوات ينبغي حفظه والحاصل انه اذا نوى شيئين فان كانا فرضين لم يصح اتفاقا وان كان أحدهما فرضا والآخر نفلا فعند أبي يوسف يقع عن الاقوى سواء كان الاقوى يتأدى بمطلق النية كالصوم والحج أولا كالصلاة وعند محمد في الاول يقع عن الفرض لانه لما بطلت النيتان للتعارض بقي مطلق النية وفي الثاني لم يصح وفي فتح القدير ومما يوكر على الاصل المهد ما عن أبي يوسف في المنتقى لو تصدق عن يمين وظهار ولهأن يجعله عن أحدهما استحسانا وقدمنا في باب شروط الصلاة مسائل من هذا النوع فارجع اليه وقولهم هنا لو نوى ظهرا أو عصرا وصلاة جنازة بواو العطف في صلاة الجنازة لانها لو كانت بأو لم يصح لانهم قالوا لو نوى ظهرا أو صلاة جنازة كان عن الظهر كما قدمناه ثم اعلم ان قولهم ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو يرد عليه ما لو كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين فاعتق عبدا عن احداهما صح التعيين وله ان يطأ التي كفر عنها دون الاخرى ولم يجب عنه في فتح القدير وهو بناء على ما فهمه من ظاهر العبارة ان المراد ان نية تعيين بعض الافراد في الجنس المتحد لغو وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الايراد فقال أراد به تعميم الجنس بالنية ألا ترى انه اذا عين ظهار احداهما للتكفير صح وحل له قربانها كذا في الفوائد الظهيرية والله أعلم

﴿باب اللعان﴾

مصدر لاعن ملاعنة ولعانا يقال لاعن امرأته ملاعنة ولعانا وتلاعنا والتعنا لعن بعض بعضا ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم والتلعين التعذيب واللعنة بجعله طرده وأبعده فهو لعين وملعون والجمع ملاعين والاسم اللعان واللعانية واللعن بالضم من يلعنه الناس واللعنة كهمزة الكثير اللعن لهم واللعين من يلعنه كل واحد كالملعن والشيطان والممسوخ والمشؤم والمسيب وما يتخذ في المزارع كهيئة الرجل والمخزى المهلك كذا في القاموس والاصل فيه الآيات التي في سورة النور وهو قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وان الله تواب حكيم وقد اختلف في سبب نزولها فروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال بن أمية قذف

﴿باب اللعان﴾

(قوله وهو تفصيل حسن الخ) قال الرملي في مسائل شتى آخر الكتاب بعد نقله كلام المحيط وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا مثل قاضيخان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى أي من ان التعيين في الجنس الواحد لغو الخ قال ولان الامر لو كان كما قاله في المحيط لجاز مع وجوب الترتيب أيضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عند الترتيب ولا يفيد اهـ (قوله وقد قرر المراد في النهاية الخ) ومثله في الكفاية وحاصله ان المراد بالتعيين اللغو تعيين جميع افراد الجنس لا فرد خاص وهذا معنى ما قدمناه عن العناية من تفسيره بالتوزيع وبهذا التقرير يندفع ما رجحه في الفتح قول محمد رحمه الله في المسألة المارة

﴿باب اللعان﴾

امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة
والاحد في ظهرك فقال يارسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والاحد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق انى لصادق
ولينزلن الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل فانزل الله والذين يرمون أزواجهم حتى بلغ
ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فارسل اليهما فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه
وسلم يقول الله يعلم ان أحدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وعظها
وقال انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت فقال
النبي صلى الله عليه وسلم انصروها فان جاءت به أكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو
لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله تعالى
لكان لي ولها شأن في المصباح خدلج أي ضخم وأخرج البخاري أيضا عن سهل بن سعد قال جاء عويمر
الى عاصم بن عدي فقال سل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله
أيقتل به أم كيف يصنع فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلقيه عويمر فقال ما صنعت فقال انك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال
عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأسألنه فأتاه فوجده قد أنزل عليه فدعا بهما فلاعن بينهما
فقال عويمر ان انطلقت بها يارسول الله فقد كذبت عليها ففارقها قبل ان يأمره النبي صلى الله عليه وسلم
فصارت سنة للمتلاعنين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبصروها فان جاءت به أسحم العينين عظيم
الاليتين فلا أراه الا قد صدق وان جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه الا كاذبا فجاءت به مثل النعت
المكروه وذكر البقاعي انه لا يمتنع أن يكون للآية الواحدة عدة أسباب معا أو متفرقا اهـ وتمام الروايات
باختلاف طرقها في الدر المنثور للجلال الاسيوطي رحمه الله تعالى (قوله هي شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وهذا بيان للركن فدل على
اشتراط أهليتهما الشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا أهلية اليمين كما ذهب اليه الشافعي ودل على
انهما لو التعنا عند قاض فلم يفرق بينهما حتى مات أو عزل فان الثاني يعيد اللعان كما لو شهدا عنده فمات
أو عزل قبل القضاء كذا في البدائع والمراد بكونه قائما مقام حد القذف في حقه أن يكون بالنسبة اليها
لا مطلقا اذ لو كان مطلقا لم تقبل شهادته أبدا مع انها مقبولة كما ذكره الشارح في حد القذف وفي الاختيار
لا تقبل شهادته بعد اللعان أبدا ولو قذف بكلمة أو بكلمات أربع زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لمن
بل لا بد من ان يلاعن كل منهن على حدة بخلاف ما اذا قذفها مرارا حيث يجب لعان واحد كما لو قذف
أجنبية مرارا أو أجنبيات بكلمة أو كلمات يجب حد واحد لحصول المقصود وهو دفع العار عنهن ولا يحصل
ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ولو قذفهن ولم يكن من أهل اللعان اكتفى بحد واحد للكل
للتداخل كذا في البدائع والمراد بكونه قائما مقام حد الزنا في حقها أن يكون بالنسبة الى الزوج حتى لا يثبت
اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء واذا قذفها انسان بعد
اللعان ان رماها زوجها بالزنا ثم قذفها هو أو غيره حد لان لعانه كحده مؤكد لعفتها وان قذفها بنفي الولد
ثم قذفها هو أو غيره لا يحد لوجود امارة الزنا وان أكذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها هو أو غيره حد القاذف
سواء كان اللعان بالزنا أو بنفي الولد وسببه قذفه لو وجد منه قذفها لوجب الحد في الاجنبية وأهلها أهل الاداء
للشهادة وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما ووجوب التفريق بينهما ووقوع البائن
بالتفريق واستفيد من كونه قائما مقام الحد سواء كان بالنسبة اليه أو اليها انه لا يحتمل العفو والابراء والصلح

هي شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن
قائمة مقام حد القذف في
حقه ومقام حد الزنا في حقها

على

على مال حتى لو صالحها على الترك بمال ردت المال ولها المطالبة بعد العفو وانه لا يحتمل التوكيل الا في اثباته على قول الامام كالحدود كذا في البدائع واعلم انه ليس المراد ان اللعان قائم مقام الحدين في حالة واحدة وانما المراد انه قائم مقام حد القذف في حقه ان كان كاذبا وهي صادقة وقائم مقام حد الزنا في حقها ان كانت كاذبة وهو صادق فافهم وفي البدائع واما شرائط وجوب اللعان فبعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف فيه وبعضها الى نفس القذف اما الاول فواحد وهو عدم اقامة البينة على صدقه واما الثاني فانكارها وجود الزنا منها وعفتها عنه واما الثالث فالزوجية بينهما والحرية والعقل والاسلام والبلوغ والنطق وعدم الحد في قذف فلا لعان في قذف المنكوحة فاسدا ولا بقذف المبانة ولو واحدة بخلاف قذف المطلقة رجعيا ولو قذف زوجته بزنا كان قبل الزوجية وجب اللعان ولا لعان بقذف زوجته الميتة وقال الشافعي يلاعن على قبرها واما ما يرجع الى المقذوف به فهو الزنا واما المقذوف فيه فدار الاسلام واما نفس القذف فالرمي بصريح الزنا وسيأتي في الحدود (قوله ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها أو نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان) أي بصريح الزنا الموجب للحد في الاجنبية فلو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان عنده وعندهما يجب اللعان بناء على الحد كما في البدائع وفي التتارخانية رجل قذف امرأة رجل فقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قاذفا حتى يلاعن ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا اهـ وضمير صلحا للزوجين وأطلقها فشمل غير المدخولة والمراد صلاحيتهما لادائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا لان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان ولا يكتفى باهلية الشهادة بل لا بد معها من أهلية اليمين والكافر ليس من أهل الكفارة كذا في البدائع ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان أحدهما مملوكا أو صبيا أو مجنونا أو محدودا في قذف ولا يرد عليه لعان الاعمى والفاسق فانه يجري بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما لانهما من أهل الاداء الا انه لا تقبل للفسق في الفاسق ولعدم التمييز في الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادة الفاسق والاعمى صح قضاؤه بخلاف ما اذا قضى بشهادة المملوك أو الصبي فانه لا يصح ولم يحتج الى التمييز لان المشهود عليه الزوجية وهو قادر على ان يفصل بين نفسه وامرأته وروى ابن المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن وقيد بكونها ممن يحد قاذفها احترازا عما لو كانت وطئت بنكاح فاسد او كان لها ولد وليس له أب معروف أو زنت في عمرها ولو مرة أو وطئت وطأ حراما ولو مرة بشبهة لا يجري اللعان وتفرع على هذا الشرط لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثاني لا شيء عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان كان بعد الاكذاب لاعن كما في التتارخانية ولما كانت المرأة هي المقذوفة دونه اختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة ولما كان الزوج ليس مقذوفا وانما هو شاهد اشترط في حقه كما اشترط في حقها أهلية الشهادة ولم تشترط عفته لانه لو كان فاسقا بالزنا جرى اللعان بينه وبينها وان كان لا يحد قاذفه لما قدمناه من جريانه بين الفاسقين فهذا وجه تخصيصها بهذا الشرط كما حققه الشارح ردا على صاحب النهاية وأراد بكونها ممن يحد قاذفها أن تكون عفيفة عن الزنا فقط لان كونها من أهل الشهادة يدل على اشتراط الحرية والتكليف والاسلام فلم يبق من شرائط الاحصان الا العفة كما أفاده في شرح الوقاية وأراد بنفي نسب الولد نفي نسب ولدها وأطلقه فشمل ولدها منه أو من غيره بان يقول هذا الولد من الزنا أو هذا الولد ليس مني وما اذا صرح معه بالزنا أو لم يصرح على مختار صاحب الهداية والشارح خلافا لما في المحيط والمجتبى والحق الاطلاق لان قطع النسب من كل وجه يستلزم

ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها أو نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان

(قوله وتفرع على هذا الشرط) أي كونها ممن يحد قاذفها وقوله لو قذفها أي نفى الولد كما هو في التتارخانية وقوله فادعى الولد الاول كذا في التتارخانية وفي بعض النسخ الاول الولد بتقديم الاول وهو فاعل ادعى وقوله لزمه أي لزم الولد الزوج الاول وقوله وان ولدت من الثاني أي وقذفها بنفي الولد وقوله لا شيء عليه أي على الثاني بذلك القذف ان كان قبل اكذاب الاول أي قبل اكذاب الزوج الاول نفسه بدعوى الولد وانما كان لا شيء على الثاني لان لها ولدا ليس له أب معروف فكان شبهة الزنا أما لو كان بعدما أكذب نفسه فالشبهة منتفية فيلاعن الزوج الثاني تأمل

الزنا فلا عبرة باحتمال كون الولد من غيره بوطء بشبهة ولهذا قال في البدائع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع
للاجماع على انه لو نفاه عن الاب المشهور بان قال له لست لابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف
مع وجود هذا الاحتمال وقد ظهر لي ان قول من قال لا يجب حد ولا لعان بنفي الولد عن أبيه اذا لم يصرح
بالزنا محمول على حالة الرضا وقول من أوجبه وان لم يصرح به محمول على حالة الغضب وبه يندفع الزام
التناقض على صاحب النهاية والدراية وانما حملناه على ذلك لتصريحهم بالتفصيل في باب حد القذف
وامة الموفق بخلاف قوله وجدت معها رجلا يجامعها فانه ليس بقذف لان الجماع لا يستلزم الزنا
وقيد بطلبها لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه حقها لدفع العار عنها فيشترط طلبها ولا بد من كونه في
مجلس القاضي كذا في البدائع ومراده طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا اما بنفي الولد فالطلب
حقه أيضا لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه وأشار بعدم اشتراط الفور في الطلب الى ان سكوتها
لا يبطل حقها وان طالت المدة لان تقادم الزمان لا يوجب بطلان الحق في القذف والقصاص كما ذكره
الاسبيجابي وزاد في الجوهرة وحقوق العباد وفي خزانة الفقه ولو سكتت ولم ترفع الى الحاكم كان
أفضل وينبغي للحاكم أن يقول لها اتركي واعرضي عن هذا لانه دعاء الى الستر فان تركت مدة ثم
خاصمت فلها ذلك كما في البدائع ولا يخفى ان وجوب اللعان مقيد بعجزه عن اقامة البينة على زناها وعدم
اكذاب نفسه بعده وعدم تصديقها له فان أقام بينة على زناها فان كانوا أربعة رجال رجمت لو محصنة
وجلدت لو غير محصنة وان كانا رجلين فقط على اقرارها بالزنا يندرئ اللعان ولا تحد المرأة وكذا لو كانا
رجلا وامرأتين شهدوا على تصديقها فلا حد عليهما ولا لعان وهذا كله اذا أقر بالقذف فان أنكره
فاقامت رجلين وجب اللعان لا رجلا وامرأتين وان لم يكن لها بينة لا يستحلف الزوج ذكره الامام
الاسبيجابي رحمه الله وتقبل شهادة الزوج على زناها مع ثلاثة ان لم يكن قذفها والا فلا تقبل ويحد الثلاثة
حد القذف ويلاعن الزوج ولو لم يقذفها وشهد مع ثلاثة غير عدول فلا حد عليه ولا على الثلاثة ولا لعان
كذا في المحيط وفيه أيضا لو شهدا على أبيهما انه قذف ضرة أمهما لا تقبل لانهما يشهدان
لامهما بخلوص الفراش لها لان اللعان سبب الفرقة حتى لو كان أبوهما محدودا في قذف تقبل لان هذا
القذف موجب للحد دون اللعان قال ولا بد في وجوب اللعان من ان لا يقذف أمها فلو قال لها يا زانية بنت
الزانية وجب الحد لقذف أمها واللعان لقذفها فان اجتمعا على المطالبة بدأ بالحد ليسقط اللعان بخروجه
عن أهلية الشهادة وان لم تطالب الام وطالبته المرأة وجب اللعان ويحد للام بطلبها بعده في ظاهر الرواية
وذكر الطحاوي انه لا يحد بعد اللعان وهذا غير سديد لعدم المانع من اقامته وان كانت أمها ميتة فلها
المطالبة بهما فان خاصمته فيهما بدأ بالحد ليسقط اللعان وان بدأت بالخصومة لنفسها وجب اللعان
ثم لها المطالبة بقذف أمها فيحد له وعلى هذا التفصيل لو قذف أجنبية بالزنا ثم نكحها ثم قذفها
فلها المطالبة باللعان والحد كذا في البدائع والحاصل انه اذا اجتمع قذفان وفي تقديم موجب أحدهما
اسقاط الآخر بدأ بالمسقط كما اذا قذفها وقذفته فانه يبدأ بحدها ليسقط اللعان كما سيأتي في باب حد
القذف وفي المحيط لو قال لها أنت طالق ثلاثا يا زانية وجب الحد ولا لعان ولو قال يا زانية أنت طالق
ثلاثا فلا حد ولا لعان اه ولو قال قذفتك قبل ان أتزوجك أو قد زنيت قبل ان أتزوجك فهو قاذف
في الحال فيلاعن وما في خزانة الأكمل من انه يلاعن في قوله زنيت ويحد في قوله قذفتك قبل ان
أتزوجك أوجه كذا في فتح القدير (قوله فان أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) لانه
حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب
في اللعان وهو التكاذب هكذا قالوا والتحقيق ان القذف هو السبب فان التكاذب شرط قيد وجوب

فان أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد

(قوله فالطلب حقه أيضا) أي حق القاذف لا حق الولد كما فهمه شارح التنوير (قوله لا رجلا وامرأتين) لانه حد ولا تقبل شهادة النساء في الحدود كما في الحاكم وغيره فقوله في النهر أو رجلا وامرأتين سبق قلم

الحد إلا كذاب لعدم وجوبه بمجرد الامتناع من اللعان وهذا هو المذكور في ظاهر الرواية كما نص
عليه الحاكم في الكافي وبه علم أن ما ذكره الولوالجي من وجوب الحد عليه بمجرد امتناعه سهو وليس
مذهبا لأصحابنا وحمله في غاية البيان على أنه قول بعض المشايخ بعيد لتوقفه على النقل ولأن الولوالجي
ذكر أنها لو امتنعت بعد لعانه تحد حد الزنا ولم يقل به أحد من أصحابنا كما سنوضحه (قوله فان لاعن
وجب عليها اللعان) لما قدمناه أفاد أن لعانها مؤخر عن لعانه لأنه في حكم الشاهد عليها بقذفه وهي
مسقطة بشهادتها ما حققه عليها من الزنا فلا يصح أن تبتدئ المرأة كما لا يصح أن تبتدئ المدعى عليه بما
يسقط الدعوى عن نفسه كذا في شرح الاقطع وفي الاختيار فان التعنت المرأة أولا ثم الزوج أعادت
ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لأن المقصود تلاعنهما وقد وجد
(قوله فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه) لما قدمناه ولم يقل أو تصدقه فتحد للزنا كما وقع في
بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لأن الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو
لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر
في درئه ليندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لأنهما
لا يملكان ابطال حقه قصدا والنسب انما ينتفي باللعان ولم يوجد وبهذا ظهر أن ما قاله في شرح الوقاية
وتبعه شارح النقاية من أنها اذا صدقته ينتفي نسب ولده منه غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر
ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا امتنعا من اللعان بعد ما ترافعا وصرح الاسبيجابي في شرح الطحاوي انهما
يحبسان اذا امتنعا من اللعان بعد الثبوت وينبغي حمله على ما اذا لم تعف المرأة أما اذا عفت فانه لا يحبسهما
كما لو عفا المقذوف فانا وان قلنا لا يصح العفو في حد القذف واللعان الا أنهما لا يقامان الا بطلب كما سنوضحه
في باب حد القذف فان قلت ظاهر الآية يشهد للشافعي القائل بأنها اذا امتنعت من اللعان تحد حد الزنا
وهي قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أي الحد لأن اللام للعهد الذكري أي العذاب المذكور
السابق وهو الحد قلنا المراد منه الحبس كقوله تعالى في آية الهدهد لأعذبنه ورد في التفسير لأحبسنه
والاختلاف مبني على أن الأصل في قذف الزوجات عند الشافعي الحد عملا بالآية الأولى وهي قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم الآية وبين بآية اللعان أن القاذف اذا كان
زوجا له أن يدفع الحد عنه باللعان واذا كان المقذوف زوجة القاذف لها أن تدفع حد الزنا عنها بلعانها
فأيهما امتنع عن اللعان وجب الأصل وهو الحد وعندنا آية اللعان ناسخة للأولى في حق الزوجات لأن
الخاص المتأخر عن العام ينسخ العام بقدره فلم تبق الآية الأولى متناولة للزوجات فصار الواجب بقذف
الزوجة اللعان فأيهما امتنع عنه حبس حتى يأتي به كالمديون اذا امتنع عن ايفاء حق عليه ولما قذف
هلال زوجته قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في ظهرك فدل على أنه كان في الابتداء
يوجب الحد كقذف الأجنبيات ثم لما نزلت آية اللعان انتسخ في حق الزوجات كما في البدائع والعناية
(قوله فان لم يصلح شاهدا حد) لأنه لما تعذر اللعان لمعنى من جهته لا من جهتها صير الى الموجب الأصلي
وهو حد القذف وعدم صلاحيته للشهادة بكونه عبدا أو محدودا في قذف أو كافرا بأن أسلمت ثم قذفها
قبل عرض الاسلام عليه قيدنا به لأن الزوج لو كان صبيا أو مجنونا فلا حد ولا لعان والأصل أن اللعان
اذا سقط لمعنى من جهته فان كان القذف صحيحا وجب الحد عليه وان لم يكن القذف صحيحا فلا حد ولا
لعان كذا في البدائع فلو قال فان لم يصلح شاهدا وكان أهلا للقذف حد لكان أولى وفي الينابيع زوجان
كافران أسلمت المرأة ولم يسلم الزوج ولم يعرض القاضي الاسلام عليه حتى قذفها بالزنا وجب عليه الحد
فان أقيم بعض الحد ثم أسلم فقذفها ثانيا قال أبو يوسف أقيم عليه بقية الحد ثم يلاعن وقال زفر لا لعان بينهما

فان لاعن وجب عليها اللعان فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه فان لم يصلح شاهدا حد

(قوله انهما يحبسان اذا امتنعا الخ) قال في النهر وعندي في حبسها بعد امتناعه نوع اشكال وهذا لأنه لا يجب عليها الا بعده فقبله ليس امتناعا عن حق وجب وكأن هذا هو السر في اغفال المصنف وغيره هذا فتدبره اه قال بعض الفضلاء ويمكن أن يقال في دفع الاشكال انه بعد الترافع منهما صار امضاء اللعان من حق الشارع وهي لم تعف فالقاضي يطالب كلا فباظهارها الامتناع صارت غير ممتثلة للحكم الشرعي فتحبس لامتثاله بخلاف ما اذا أبى هو فقط فلا تحبس لأن عدم الامتثال لم يتحقق منها

وفي النافع وان كانا ذميين فأسلمت المرأة وقذفها قبل أن يعرض الاسلام عليه فلا لعان ويحد الزوج
كذا في التتارخانية (قوله وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان) لأنها ان لم تكن عفيفة
فهو صادق في قوله وان كانت صغيرة أو مجنونة أو محدودة في قذف فلفقد أهليتها الشهادة أما في الصغيرة
والمجنونة فظاهر وأما في المحدودة العفيفة فلأن قذفه مع أهلية اللعان انما يوجب اللعان فاذا امتنع لعدم
أهليتها امتنع الحد أيضا وان كانت ممن يحد قاذفها فلو قال وان صلح وهي ليست أهلا للشهادة لكان
أولى ليدخل المحدودة في قذف ولم تدخل في عبارته لانها ممن يحد قاذفها كما لا يخفى ولم يتعرض صريحا لما
اذا لم يصلحا لاداء الشهادة وفهم من اشتراطه أولا انه لا لعان وأما الحد فان كانا صغيرين أو مجنونين
أو كافرين أو مملوكين فلا يجب وأما اذا كانا محدودين في قذف فانه يجب الحد عليه لان امتناع اللعان
لمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا أو هي محدودة في قذف يحد لان قذف العفيفة ولو كانت محدودة
موجب للحد مطلقا فيدفع الحد واللعان لان التعزير واجب لانه آذاها وألحق الشين بها فيجب حسما
لهذا الباب كذا في الاختيار وفي الكافي وان كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله
غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز أن يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان
أصل القذف من الرجل فانما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبه فاما بدون الاهلية في
جانبه معتبر بحالها اه وتحقيقه كما في العناية ان المانع من الشئ انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضى لانه
عبارة عما ينفي به الحكم مع وجود المقتضى واذا لم يكن الزوج أهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للعان
فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجدت الاهلية من جانبه فانه ينعقد
قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم أهليتها بطل المقتضى فلا يجب الحد لانه انما انعقد اللعان وقد أبطله المانع
اه ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو أعتقت لا حد ولا لعان
كذا ذكره الشارح ثم اعلم ان اللعان بعد وجوبه يسقط بالطلاق ولا يجب الحد ولا يعود اللعان بتزوجها
بعده لان الساقط لا يعود ويسقط بزناها ووطئها بشبهة وبردتها وان أسلمت بعده لا يعود وباكذابه نفسه
ولا يحد بخلاف ما اذا أكذب نفسه بعد اللعان وبموت شاهد القذف وغيبته بخلاف ما لو عميا أو فسقا
أو ارتدا كما في فتح القدير ولو أسند الزنا بأن قال زنيت وأنت صبية أو مجنونة وهو معهود وهي الآن أهل
فلا لعان بخلاف وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل تلاعنا لاقتصاره كما في فتح القدير أيضا
(قوله وصفته مانطق به النص) أي صفة اللعان مادلت عليه آية اللعان من الابتداء بالزوج ثم بالزوجة
بالالفاظ المخصوصة وظاهره انه متعين وقدمنا ان المرأة لو بدأت ثم الزوج أعادت ولو فرق القاضي قبل
اعادتها صح وفي الغاية تجب الاعادة وقد أخطأ السنة ورجحه في فتح القدير بانه الوجه وهو قول مالك لان
النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم وشهادتها الدارئة للحد عنها بقوله ويدرأ عنها العذاب ولان الفاء
دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه أعقب جملة الافعال
للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره ثمة اه والظاهر انه أراد بالصفة
الركن كقولهم باب صفة الصلاة أي ماهيتها فيكون بيانا للشهادات الاربع وانما أولناه بذلك لان
صفته على وجه السنة لم ينطق به النص وانما ورد في السنة فالذي نقله المشايخ ان القاضي يقيمهما
متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول
في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تقول
المرأة أربع مرات أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب
الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وانما ذكر الغضب في جانبها في الخامسة لانهن

يستعملن

وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان وصفته مانطق به النص

(قوله فلو قال وان صلح وهي ليست أهلا للشهادة لكان أولى) فيه انه لو قال كذلك لا يشمل ما اذا كانت غير عفيفة فانها من أهل الشهادة لكنها ممن لا يحد قاذفها وعن هذا قال في النهر في كلام المصنف جملة حالية مطوية أي وان صلح شاهدا ولم تصلح اه تأمل (قوله وفي الغاية تجب الاعادة) الذي في الفتح عن الغاية لا تجب الاعادة وهو الذي يقتضيه سياق كلام المؤلف (قوله وانما أولناه بذلك الخ) فسر النص في النهر بقوله أي نص الشارع فعم الكتاب والسنة ثم قال وبه استغنى عما في البحر الظاهر ان أراد الخ

(قوله هل يشرع الدعاء باللعن على الكاذب الخ) أقول مقتضى مشروعية اللعان جوازه فان قول القاذف لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيه الدعاء باللعن على نفسه وكونه معلقا على تقدير الكذب لا يخرجه عن كونه معينا تأمل (قوله وينبغي أن لا تقبل لان القذف أخذ موجبه الخ) قال المقدسي في شرحه هذا منقوض بما اذا أكذب نفسه بعد اللعان فانه أخذ موجبه من اللعان وكأنه حد فلا يحد مع ان الحكم انه يحد فان قيل قد وقع نسبته اياها الى الزنا في شهادته عند الحاكم فاذا أكذب نفسه يحد لذلك قلت هذا ضمني لا قصدي ومثله لا يوجب وكيف نقول بايجابه الحد مع انه مأمور به من الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم بقوله قم فاشهد وذكروا ان من قال فلان قال عنك انك زنيت لم يحد لانه لم ينسبه الى الزنا قصدا قلت

فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله

فينبغي أن تقبل ويترتب عليه فائدة حل نكاحها قال في خزانة الاكمل اذا رجع المتلاعنان الى حال لا يتلاعنان فيه جاز أن يتزوجها والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ ومثله في النهر حيث قال ولقائل أن يقول لم لا يجوز أن يقبل ليترتب عليه حل نكاحها له وقد علل في الهداية حل نكاحها فيما اذا أكذب نفسه بانه لما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وهذا أيضا في هذا فانه اذا ثبت انها غير عفيفة لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه فتدبره (قوله وهو خاطب اذا أكذب نفسه عندهما) هذه عبارة الهداية قال في الفتح يعني اذا أكذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحد أو لم يحد صار خاطبا من الخطاب يحل له تزوجها خلافا لابي يوسف ولو أكذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا في الغاية

يستعملان اللعن كثيرا كما في الحديث يكثرن اللعن فكان الغضب أردع لها هكذا ذكر المشايخ وذكر البقاعي في المناسبات ان الغضب أبلغ من اللعن الذي هو الطرد لانه قد يكون بسبب غير الغضب وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق لما يعضد الزوج من القرينة من انه لا يتجشم فضيحة أهله المستلزم لفضيحته الا وهو صادق ولانها مادة الفساد وهاتكة الحجاب ومخالطة الانساب اهـ وفي رواية الحسن انه لا بد أن يقول اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بالخطاب لان في الغيبة شبهة واحتمالا وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هنا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة أبلغ أسباب التعريف كذا في الكافي هنا كله اذا كان القذف بالزنا وان كان بنفي الولد ذكراه وان كان بهما ذكراهما وزاد بعضهم بعد القسم الذي لا اله الا هو والقيام ليس بشرط لانه اما شهادة واما يمين والقيام ليس بشرط فيهما الا انه مندوب اليه لقوله صلى الله عليه وسلم يا عاصم قم فاشهد وللمرأة قومي فاشهدي ولان الحدود مبناها على الشهرة فان قلت هل يشرع الدعاء باللعن على الكاذب المعين قلت قال في غاية البيان من العدة وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة أي من شاء المباهلة أي الملاعنة باهلته وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا أيضا اهـ وقد سئلت في درس الصرغتمشية حين قرأت باب اللعان من الهداية انهما لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه هل تقبل فاجبت باني لم أرها نقلا وينبغي أن لا تقبل لان القذف أخذ موجبه من اللعان وكأنها حدت للزنا فلا تحد ثانيا الا أن يوجد نقل فيجب اتباعه (قوله فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله) أي الحاكم الذي وقع اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم حتى عزل أو مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما خلافا لمحمد كذا في الاختيار وأفاد انه لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر وانه لو زالت أهلية اللعان في الحال بما لا يرجى زواله بان أكذب نفسه أو قذف أحدهما انسانا فحد للقذف أو وطئت وطأ حراما أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان وانه لو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها أو آلى منها صح لبقاء النكاح وأشار الى أن القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية وفي التتارخانية ولو تلاعنا فجن أحدهما يفرق ولو تلاعنا فوكل أحدهما بالتفريق وغاب يفرق ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان وانما توقفت البينونة على التفريق لانه لما حرم الاستمتاع بينهما باللعان فات الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح واذا لم يسرح ناب القاضي منابه لانه نصب لدفع الظلم ويدل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لاعن بين عويمر وبين امرأته فقال عويمر كذبت عليها ان أمسكتها هي طالق ثلاثا فاوقع الثلاث بعد التلاعن ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وكذا في واقعة هلال قال الراوي فلما فرغ فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما فدل على قيام النكاح قبل التفريق وهي تطليقة بائنة وهو خاطب اذا أكذب نفسه عندهما وعند أبي يوسف هي حرمة مؤبدة كما سيأتي وفي شرح النقاية وأما قول البيهقي في المعرفة ان عويمرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط أو لم يشرط بخلاف الظاهر اهـ والجواب ان الاستدلال انما هو

(قوله ولوفرق بينهما) بعد لعان الزوج الخ استشكله فى النهر ثم أجاب بأنه يمكن أن يقال انه قضى فى الثانى فى فصل مجتهد فيه فينفذ لان
الشافعى رضى الله تعالى عنه قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط بخلافه فى الاول وعلى هذا فيجب ان يقيد

بعدم انكاره عليه السلام عليه لابمجرده فعله كما لايخفى ويقع فى بعض الشروح زيادة الفاء فى قوله هى طالق ثلاثا وهى من النساخ لان الواقع ان عويمرا نجز طلاقها الا انه علقه بالامساك وفى التتارخانية وان أخطأ القاضى ففرق بينهما بعد ما وجد أكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو التعن كل واحد مرتين ففرق القاضى بينهما لم تقع الفرقة ولو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه اهـ وينبغى أن يقيد بغير القاضى الحنفى اما هو فلا ينفذ وفى فتح القدير ووطؤها حرام بعده قبل التفريق وان كان النكاح قائما لقوله عليه السلام المتلاعنان لايجتمعان أبدا وفى التتارخانية ولها النفقة والسكنى مادامت فى العدة (قوله وان قذف بولد نفى نسبه وألحقه بأمه) لان المقصود من هذا اللعان نفى الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق وفى البدائع ولوجوب قطع النسب شرائط الاول التفريق الثانى أن يكون بحضرة الولادة أو بعدها بيوم أو يومين الثالث ان لايتقدم منه اقرار به صريحا أو دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده الرابع أن يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم ينقطع نسبه وكذا لوجاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما يلاعن ولزماه وكذا لونفاهما ثم مات أحدهما أو قتل قبل اللعان لزماه واما اللعان فذكر الكرخى انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعة الخلاف فقال عند أبى يوسف يبطل وعند محمد لايبطل الخامس ان لاتلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما وألزم الولد أمه ثم ولدت آخر من الغد لزماه وبطل قطع نسب الاول ولايصح نفيه الآن لانها أجنبية واللعان ماض لانه لما ثبت الثانى ثبت الاول ضرورة وان قال الزوج هما ابناى لاحد عليه ولايكون مكذبا نفسه لاحتمال الاخبار بما لزمه شرعا السادس أن لايكون محكوما بثبوته شرعا فان كان لايقطع نسبه وقد ذكر الامام محمد فى الجامع الكبير خمس مسائل مسئلتان فى كتاب الشهادات من التلخيص احداهما فى كتاب المعاقل امرأة ولدت ولدا فانقلب هذا الولد على رضيع فمات الرضيع وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضى بينهما ولايقطع نسب الولد منه لان القضاء بالدية على عاقلة الاب قضاء بكون الولد منه فلا ينقطع النسب بعده الثانية فى الزيادات اذا قال لامرأتيه وقد دخل بهما احداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت الولادة بيانا بالوقوع على الاخرى لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التى ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضى بينهما ولايقطع النسب لان حكم الشرع بكون الولد بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به لاينقطع باللعان وثلاث مسائل فى كتاب الدعوى الاولى امرأة ولدت وزوجها غائب ففطمت ولدها وطلبت من القاضى ان يفرض لها النفقة وللولد وبرهنت ثم تحضر الزوج ونفى الولد لاعن وقطع النسب مع انه محكوم به حيث فرض القاضى نفقته الثانية لوأنكر الدخول بعد ماولدت ثبت النسب ووجب لها كمال المهر فلو نفاه يلاعن ويقطع النسب مع انه محكوم به حين قضى لها بكمال المهر الثالثة المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين تكون رجعة ولو نفاه لاعن وقطع نسبه مع أنه محكوم به وقد حكى ان عيسى بن أبان كتب الى محمد بن الحسن حين كان بالرقة يستفرقه بين المسئلتين الاوليين وبين الثلاث فكتب محمد رحمه الله انه متى حصل القضاء بالنسب ضرورة القضاء بأمر ليس من حقوق النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان وتمامه فى شرح تلخيص الجامع من باب شهادة الملاعنة بالولد ومن المواضع المانعة من قطع النسب أن يقذفها أجنبى بنفى الولد

القاضى بالمجتهد اهـ والمجتهد غير قيد لان مقلد الشافعى مثله كما لايخفى (قوله أو بعدها بيوم أو يومين) قال فى البدائع أونحو ذلك من مدة يأخذ فيها التهنئة وابتياع آلات الولادة عادة فان نفاه بعد ذلك لاينتفى اهـ وسيذكر المؤلف عن الكافى تقديره بمدة التهنئة بثلاثة أيام فى رواية وسبعة فى أخرى وسنذكر عن الفتح ان ظاهر الرواية عدم التقدير بمدة فلذا قال هنا أونحو ذلك وأحاله الى

وان قذف بولد نفى نسبه وألحقه بأمه

العادة فكان على المؤلف عدم الاقتصار على ما نقله (قوله وقد ذكر الامام محمد فى الجامع الخ) ظاهره ان هذا من كلام البدائع ولم أجده فيها والذى رأيته بعد ذكره هذا الشرط السادس مانصه وصورته ماروى عن أبى يوسف انه قال فى رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبى بالولد الذى جاءت به فضرب القاضى الاجنبى الحد فان نسب الولد يثبت من الزوج فيسقط اللعان لان القاضى لما حد قاذفها

بالولد فقد حكم بكذبه والحكم بكذبه حكم بثبوت نسب الولد والنسب المحكوم بثبوته لايحتمل النفى باللعان كالنسب المقر به وانما سقط اللعان لان الحاكم لما حد قاذفها فقد حكم باحصانها فى عين ماقذفت به وبعده

ويعتمد القاضي قطعه به حكم منه بثبوت نسبه إذا سافر بعده فأتوه ولا ينفي كما في فتح القدير وسيأتي عن
الذخيرة ثم إذا قطع النسب عن الأب وألحق بالأم بقي النسب في حق سائر الأحكام من الشهادة
والزكاة وعدم القصاص على الأب بقتله وغير ذلك من الأحكام إلا أنه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة
على الأب لأن النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف الأصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق سائر الأحكام اهـ ويزاد السابع أن يكون
النكاح صحيحا فلا لعان بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطء بشبهة ولا ينفى النسب وقيد بالزوجية
لأنه لو نفى نسب ولد أم ولده فإنه ينتفي بمجرد قوله ملكه ويزاد الثامن أن يكون العلوق في حال يجري
فيه اللعان حتى لو علقت وهي كافرة لا ينفى وفي شهادات الجامع ولدت توأمين فنفاهما ومات أحدهما عن
أمه وأخيه وأخ من أبيه فلأمه السدس ولهما الثلث لهما والباقي يرد كالأولاد الظاهرة لانقطاع النسب وفيها اختلاف
يعرف في موضعه اهـ وفي تتمة الفتاوى من الفرائض ولد الملاعنة وولد الزنا في حكم الميراث مثله ولم يشبهه
ليس له أب ولا قرابة أب فلا يرث هذا الولد من الأب وقرابته ولا يرث الأب ولا قرابته من هذا الولد لأن
قوم الأب تبع له في قطع النسب وهو ولد الأم فيرث منها ومن قرابتها ويرث الأم وقرابتها وأما ابن
الملاعنة فبأب وقوم الأب وهم الأخوة وليس له جد صحيح ولا قومه وهم الأعمام والعمات لأب وأم أو لأب
ولا تثبت حرمة المصاهرة بين الزوجين ثم حدث بينهما ولد ثم مات الأب اختلفوا في ميراث هذا الولد منه
للاختلاف في هذه الحرمة فلم يكن كولد الزنا كما لو جاءت بولد بعد النكاح المعلق طلاقها الثلاث به فإن
النسب فيه ثابت للاختلاف اهـ باختصار وفي تلخيص الجامع لو ملك النافي الأم لا يجوز بيعها وفي
شرحه وصورته رجل نفى نسب ولد امرأته الحرة ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت
والعياذ بالله تعالى عن الإسلام ثم سبيت وملكها الزوج النافي فإنه لا يجوز له بيعها لأن نسب الولد ثابت
حكما لقيام فراشها ولا تصح دعوة غير النافي لهذا الولد وإن صدقه الثاني وتصح دعوة النافي مطلقا
ولو كان المنفي كبيرا فاصلة النسب من النافي وفي التتارخانية ولا ينتفي من أحكام النسب من جهة
الزوج سوى التوارث وإيجاب النفقة وما عداهما من أحكام النسب من جهة الزوج قائمة وفي الذخيرة
وكل نسب ثبت بإقراره أو بتاريخ الحكم لم ينتف بعد ذلك وبيانه فيما روي عن أبي يوسف في رجل
جاءت امرأته بولد فقال هو ابني فلم يلاعنها حتى قذفها أجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينفى بعد ذلك
ولو نفى ولد زوجته اللعان وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي سواء وجب الحد أم لم يجب وكذا إذا كانا من أهل
اللعان ولم يتلاعنا فإنه لا ينتفي وكذا إذا كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صارا من أهل اللعان نحو
أن كانت المرأة أمة أو كتابية حال العلوق فأعتقت أو أسلمت فإنهما لا يتلاعنان ولا ينفى نسب الولد
وفي السغناقي ولو قال لامرأته يا زانية وهذا الحمل منه ثبت اللعان ولا يلزم نفي الولد فإن أكذب نفسه حده
القاضي اهـ ولذا قيده بالتي بقذف الولد احترازا عما إذا قذفها بالزنا وطلب منه ولد فإنه لا ينفى نسبه ثم اعلم
أن هذا الولد وإن قطع القاضي نسبه عن أبيه لم تصح دعوى أحد له وإن صدقه الولد كما في التتارخانية
وهو مستفاد من قولهم إن قطع النسب لا يظهر إلا في مسألتين وفي قوله نفى نسبه أي القاضي وألحقه
بأمه إشارة إلى أن التفريق بينهما لا يكفي لنفي نسب الولد لما روي عن أبي يوسف أنه لا بد أن يقول
قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال فرقت بينكما وفي المبسوط هذا هو الصحيح لأنه ليس من ضرورة
التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية وفي المجمع ولو مات
بعد المنفية عن ولده ودعاه فنسبه غير ثابت منه أي عند الإمام وقالا يثبت فيهم ثم الإرث ولو كانت حية
ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالميت لأن الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه

(قوله ويزاد السابع الخ)
قال الحموي المحققين أن
هذا الشرط والذي بعده
من شرائط اللعان لا من
شرائط النفي فلا حاجة لهما
في البدائع اهـ وأصله
لصاحب النهر وأقول على
أن الثامن يغني عن هذا
السابع كما لا يخفى ويغني
أن يزاد قول القاضي بعد
التفريق وقطعت نسب هذا
الولد عنه على ما هو الصحيح
كما يأتي (قوله وفي شهادات
الجامع ولدت توأمين الخ)
ذكر في شرح فرائض الملتقى
المسمى بسكب الأنهر معزيا
إلى الاختيار أن ولدي الزنا
واللعان يفترقان في مسألة
واحدة وهي أن ولد الزنا
يرث من توأمه ميراث أخ
لأم وولد الملاعنة يرث من
توأمه ميراث أخ لأبوين
اهـ ثم رأيت في مبسوط
السرخسي نسب ما ذكره
في سكب الأنهر إلى الإمام
مالك وذكر أن قول علي
وزيد بن ثابت أن ولد
الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له
من قبل أبيه وله قرابة من
قبل أمه قال وبه أخذ
علماؤنا والشافعي

من المدعي وورث الاب منه ابداء لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وفيه بدعوة
الولد لانه لو ادعى النسب المعينة حيث نسب بتسمية ماها وتمامه في شرحه وفي التحرير لا تسمع الدعوى في
الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له (قوله وان أكذب نفسه حد) لاقراره بوجوب الحد عليه
أطلقه فشمل ما اذا اعترف به بما اذا أوجبت عليه بينة انه أكذب نفسه لان الثابت بالبينة عليه كالثابت
باقراره كما في الولوالجية وشمل الاكذاب صريحا ودلالة الوهبانية الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن
لا يثبت نسبه ويحد فان كان قد ترك ولدا ثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب
ولو ترك بنتا فالمال في أكذب الملاعن نفسه يثبت نسب الولد منه عند الامام خلافا لهما كذا في
الفتح وظاهر ما في الكتاب ان الاكذاب بعد اللعان ووجوب الحد عليه ليس باعتبار قذفه الاول لانه
أحد بوجهه وهو اللعان بل باعتبار القذف الثاني الذي تضمنه كلمات اللعان كشهود الزنا اذا رجعوا
فانهم يحدون باعتبار ما تضمنه شهادتهم من القذف أما اذا أكذب نفسه قبل اللعان يطرقان لم لاعنا
فقبل الاكذاب حد أيضا وان أبانها ثم أكذب نفسه فلا حد ولا لعان لان اللعان أثره التفريق بينهما
وهو لا يتأتى بعد البينونة لحصوله بالابانة وهو لا يصح بدون حكمه ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا
للعان فلا ينقلب موجبا للحد وعلى هذا لو قال لها يا زانية أنت طالق ثلاثا لا حد ولا لعان ولو قال أنت طالق
ثلاثا يا زانية حد لانه أطلق في الاكذاب وشمل ما اذا أنكر الولد بعدما ادعاه ولذا قال أصحابنا في فتح القدير
لو أقامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد اه وفي جامع الصدر الشهيد
قد نفى الولد ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح ويحد فان ولدت من الثاني فنفاه لاعن وينفى
ان عاش بعدا كذا به وقيل لا وينبغي أن لا يلاعن لاسناده نظره [illegible]
ذمية أو رهن أو ممدا أو بعين نسبه وعمرها عشرون سنة وان ردد بقطع استحسانا وقياسا لا نظيره
أسلمت زوجته أو أعتقت ثم ولدت فنفاه اه ثم اعلم ان ولد أم الولد اذا نفاه المولى وقلنا يصح فان
حكمه حكم ولد المنكوحة اذا نفى في سائر الاحكام فلا تقبل شهادة أحدهما للآخر بعد اعتاق الولد
ولا يصح أحدهما زكاته فيه ويحرم المناكحة بينهما ولا يرث أحدهما صاحبه بالقرابة لكن المولى يرث منه
بالولاء اذا لم تكن عصبة أقرب منه ٧ وتجب نفقته على المولى بعد اعتاقه بحكم الملك كذا في شرح
التلخيص من الشهادات (قوله وله أن ينكحها) أي للملاعن بعد التفريق ان يتزوجها اذا أكذب
نفسه أطلقه فشمل ما اذا حد أو لم يحد وتقييد الشارح الحل بالحد اتفاقي وكذا اذا أكذبت نفسها
وصدقته فالحاصل ان الفرقة باللعان يزول بها ملك النكاح وتوجب حرمة الاجتماع والتزوج ما داما على
حال اللعان فان أكذب أحدهما نفسه جاز النكاح والاجتماع عند الامام والثالث وقال الثاني انها
توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وتقتضي
قوله ان الفرقة لا تتوقف على القضاء كما أشار اليه في فتح القدير وظاهر ان عن [illegible] طلاق الملاعنة ثلاثا
وصار به المتلاعنين لانه يجب عليه ان يطلقها فان لم يفعل ناب القاضي منابه كما في العنين فكانت الفرقة
طلاقا وأما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لان حقيقة المتفاعل المتشاغل بالفعل ولما تعذر العمل بالحقيقة
فانصرف المراد الى الحكم وهو أن يكون حكمه باقيا وبعد الاكذاب لم يبق حكمه لبطلانه
فلم يبق حقيقة ولا حكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى في قصة أصحاب الكهف انهم ان يظهروا
عليكم يرجموكم أو يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا اذا أبدا أي ما داموا في ملتهم ألا ترى انهم
اذا لم يعملوا أفلحوا كذا هنا كذا في البدائع وقد بحث المحقق ابن الهمام في فتح القدير بانه لما لم تمكن
الحقيقة وصير الى المجاز كان له مجازان أحدهما ما ذكر من ارادة من بينهما تلاعن قائم حكما

وان أكذب نفسه حد
وله أن ينكحها

(قوله وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في الخصي والمجبوب الخ) لانه لا يلحق به الولد كذا في الفتح عن الذخيرة ثم قال وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار اه أي قياسا على حارف الخيار أو هو مبني على ما اذا كان لا ينزل وسيذكر المؤلف في العدة عن كافي الحاكم والخصي كالصحيح في الولد والعدة وكذا المجبوب اذا كان ينزل والا فلا يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي في الولد والعدة اه ورأيت في أول باب العنين ما يؤيده

والثانى من وجد بينهما تلاعن فى الخارج وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الا كذاب بينهما اذا ارتفاع حكمه لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود فى الخارج ولكن بقى النظر فى أى الاحتمالين أرجح وأظن ان الثانى أسرع الى الفهم اه (قوله وكذا اذا قذف غيرها فحد أو زنت فحدت) يعنى له ان ينكحها أيضا اذا خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان أطلقه فشمل ما اذا خرسا أو أحدهما وأراد بالزنا الوطء الحرام وان لم يكن زنا شرعيا كما ذكره الاسبيجابى لزوال عفتها ولو قال وكذا ان قذف أحدهما فحد لكان أولى لشموله المتلاعنين ولو أسقط قوله فحد لكان أولى لان بمجرد زناها حلت له سواء حدت بان وقع اللعان قبل الدخول ثم زنت فجلدت أو لم تحد لزوال العفة وانما قيدنا بهذه الصورة لانه لو كان بعد الدخول كان حدها الرجم وهو اهلاك فلا يتصور القول بحلها بعده واستغنى بها عن تغيير الرواية بانها زنت بالتشديد أى نسبت غيرها الى الزنا لمخالفته للرواية لانها بتخفيف النون وفى فتح القدير واستشكل بان زوال أهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضى عنها فى حال قيام العدالة فلا يوجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع فى حال الاهلية ليبطل أثره من الحرمة اه (قوله ولا لعان بقذف الاخرس) لفقد الركن منه وهو التلفظ بالشهادات ولهذا لو قال أحلف مكان أشهد لا يجوز ولو قال ولا لعان اذا كانا أخرسين أو أحدهما لكان أولى للعلة المذكورة اذا كانت خرساء ولاحتمال تصديقها لو كانت ناطقة وأشار الى انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس للشبهة والى انه لو خرس أحدهما بعد اللعان وقبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما لو ارتد أو أكذب نفسه (قوله ولا ينفى الحمل) لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا بقيامه وقته بان ولدت لاقل من ستة أشهر صار كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام وعندهما يجرى اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه وجوابه ما مر وأما الارث والوصية فيتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وأما عتقه فكذلك لقبوله التعليق بالشرط وأما رد المبيعة بعيب الحمل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة وكذا النسب يثبت مع الشبهة وأما وجوب النفقة للمطلقة اذا ادعت حملا فلقبول قولها فى أمر عدتها والحق ان قول صاحب الهداية ان الاحكام لا تترتب عليه قبلها لا يراد به كل الاحكام وانما يراد به بعضها كما فى العناية وقد كتبنا فى القواعد الفقهية مسائل أخرى تترتب عليه قبلها (قوله وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل) لوجود القذف بصريح الزنا ونفى الحمل غير صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا تترتب الاحكام عليه ولا له قبل الانفصال (قوله ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما) أى فيما اذا صح نفيه أو لم يصح لوجود القذف فيهما والتهنئة بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز كذا فى المصباح فالتفصيل المذكور بين ان تقوم دلالة على اقراره بالولد أولا انما هو فى صحة النفى وعدمه لا فى اللعان كما فى المتون والشروح وبه علم ان ما ذكره الولوالجى من ان اللعان انما يجرى اذا نفى بعد الولادة بمدة قصيرة أما بعد مدة طويلة فلا يصح سهو ودل كلامه على انه لو أقر صريحا بالولد ثم نفاه لا يصح بالاولى كما قدمناه ولم يقدر مدة الولادة بوقت وهو ظاهر الرواية وقد قالوا ان الاقرار بالولد الذى ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه وقد ذكر المصنف تبعا للهداية شيئين قبول التهنئة وشراء آلة الولادة وزاد فى الاختيار ثالثا أن يقبل هدية الاهل فهى ثلاث لا يصح نفيه بعد واحدة منها والحق انها أربع والرابع سكوته حتى مضى وقت التهنئة وشراء الآلة وهى ثلاثة أيام فى رواية وسبعة فى أخرى كما فى الكافى وقبول التهنئة ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن الله بارك الله جزاك الله رزقك الله مثله أو أمن على دعاء المهنى

وكذا اذا قذف غيرها فحد أو زنت فحدت ولا لعان بقذف الاخرس ولا ينفى الحمل وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما

(قوله فلا يتصور القول بحلها بعده) قال العلامة الغنيمى ظاهره ان من وجب رجمها لا يصح نكاحها لعدم تصوره مع انه منصوص بان يعقد عليها قبل الموت بالرجم ويترتب عليه الارث ونحوه فليحرر بالنقل اه كذا فى حواشى مسكين لابى السعود وفيه نظر فان قول المصنف أو زنت فحدت معناه له أن يتزوجها اذا زنت فحدت أى بعد الحد ولا يخفى ان الحد لو كان الرجم لا يتم الا بموتها كما أفاده المؤلف بقوله وهو اهلاك فلا يتصور القول بحلها بعده (قوله وهى ثلاثة أيام فى رواية الخ) ذكر فى الفتح انه لم يقدر لها مقدار فى ظاهر الرواية وان ما هنا ضعفه السرخسى بان نصب المقادير بالرأى متعذر

كذا فى فتح القدير ولو كان غائبا لم يعلم بالولادة تعتبر المدة بعد قدومه (قوله وان نفى أول التوأمين وأقر بالثانى حد) لانه أكذب نفسه بدعوى الثانى التوأم فوعل والانثى توأمة والاثنان توأمان والجمع توائم وتوام كدخان كذا فى المصباح (قوله وان عكس لاعن) بأن أقر بالاول ونفى الثانى لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه (قوله وثبت نسبهما فيهما) أى فى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد والتوأمان ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر وفيه اشارة الى انه لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه وقدمنا تفاريعه ولو جاءت بثلاثة فى بطن واحد فنفى الثانى وأقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث وأقر بالثانى يحد وهم بنوه كذا فى شرح النقاية اعلم انه فى صورة ما اذا أقر بالاول ونفى الثانى اذا قال بعده هما ابناى أو ليسا بابنى فلا حد فيهما كذا فى فتح القدير وفى شهادات الجامع الشهيد من باب شهادة ولد الملاعنة باع أحد التوأمين وقد ولد فى ملكه وأعتقه المشترى فشهد البائع تقبل فان ادعى الباقى ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض أو مثله ان هلك للاستناد كتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا فى طرف أو نفس فأرشه عليه دون العاقلة لانه بدعواه ثم اعلم انه اذا نفى نسب التوأمين ثم مات أحدهما عن توأمه وأمه وأخ لامه فالارث أثلاث فرضا وردا للام السدس وللاخوين الثلث والنصف يرد عليهم وهذا يبين ان قطع النسب يجرى فى التوأم لانه لو لم يقطع نسبه عن أخيه التوأم لكان عصبة يأخذ الثلثين وقطع النسب عن الاخ التوأم بالتبعية لابيهما وقد قدمناه عن الجامع وتمامه فى شرح التلخيص من باب شهادة ولد الملاعنة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب العنين وغيره﴾

يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء أو لا يشتهى النساء وامرأة عنينة لا تشتهى الرجال والفقهاء يقولون به عنة وفى كلام الجوهرى ما يشبهه ولم أجده لغيره ولفظه عن عن امرأته تعنينا بالبناء للمفعول اذا حكم عليه القاضى بذلك أو منع عنها بالسحر والاسم منه العنة وصرح بعضهم بأنه لا يقال عنين به عنة كما يقوله الفقهاء فانه كلام ساقط قال والمشهور فى هذا المعنى كما قال ثعلب وغيره رجل عنين بين التعنين والعنينة وقال فى البارع بين العنانة بالفتح قال الازهرى وسمى عنينا لان ذكره يعن بقبل المرأة عن يمين وشمال يعترض اذا أراد ايلاجه كذا فى المصباح وجمعه عنن وأما عند الفقهاء فهو من لا يصل الى النساء مع قيام الآلة لمرض به وان كان يصل الى الثيب دون البكر أو الى بعض النساء دون بعض سواء كانت آلته تقوم أو لا كما فى العناية ولذا قال فى شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاى هو الذى اذا جذب المرأة أنزل قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين لها المطالبة بالتفريق وان كان يصل الى الثيب دون البكر أو الى بعض النساء دون بعض لضعف طبيعته أو لكبر سنه أو سحر فهو عنين فى حق من لا يصل اليها لفوات المقصود فى حقها فان السحر عند أهل السنة حق وجوده وتصوره ويكون أثره كما فى المحيط ولا يخرج عن العنة بادخاله فى دبرها خلافا لابن عقيل [illegible] الدبر أشد من القبل كذا فى المعراج وفيه اذا أولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغى ان يقال يكفى الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها ولم أر حكم ما اذا قطعت ذكره واطلاق المجبوب يشمله وهو فى تحرير الشافعية لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه وله نظير ان أحدهما لو خرب المستأجر الدار الثانى لو أتلف البائع المبيع قبل القبض (قوله وجدت زوجها مجبوبا فرق فى الحال) وهو من استؤصل ذكره وخصيتاه يقال جببته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالفتح والكسر كذا فى المصباح وانما لم يؤجل لعدم الفائدة ولما كان التفريق لفوات حقها توقف

وان نفى أول التوأمين وأقر بالثانى حد وان عكس لاعن وثبت نسبهما فيهما

﴿باب العنين وغيره﴾ هو من لا يصل الى النساء أو يصل الى الثيب دون الابكار وجدت زوجها مجبوبا فرق فى الحال

(قوله لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه) قال الرملى هذا غير مسلم فان ذلك لا يلزم منه رضاها اهـ وفيه تأمل فانه وان لم يلزم عقلا لكنه لازم عادة كما لو تزوجته عالمة بحاله والوطء حقها وقد فوتته بصنعها (قوله أحدهما لو خرب المستأجر الدار) قال الرملى يعنى ليس له فسخ الاجارة بهذا العيب لانه هو الذى أحدثه وقوله لو أتلف البائع الخ يعنى ليس له طلب الثمن لانه هو الذى أبطل حقه باتلاف المبيع

(١) لعل النسخة التى كتب عليها الشارح كذلك والا فى المتن زيادة

على طلبها ولم يذكره هنا اكتفاء بما ذكره في العنين وأشار الى انه لو جب بعد الوصول اليها مرة لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ويلحق بالمجبوب من كان ذكره صغيرا جدا كالزر لا من كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانها لا حق لها في المطالبة بالتفريق كذا في المحيط وظاهره انه اذا كان لا يمكن ادخالها أصلا فانه كالمجبوب لتقييده بالداخل وأطلق الزوج المجبوب فشمل الصغير والمريض بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه أو برؤه لاحتمال الزوال وأراد بالمرأة من لها حق المطالبة بالجماع لأنها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين لاحتمال رضاها بخلاف ما لو كان أحدهما مجنونا فانه لا يؤخر الى عقله في الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما في الحال في الجب وبعد التأجيل في العنين لأن الجنون لا يعدم الشهوة وبخصومة ولي ان كان والا فمن ينصبه القاضي ولو جاء الولي ببينة في المسئلتين على رضاها بعنته أو جبه أو علمها بحاله عند العقد لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق وان حلفت فرق كذا في فتح القدير وقالوا لو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لأنه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ونظر فيه الشارح بان الطلاق وقع بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل ألا ترى انها لو أقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة في ابطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر ان البحث بعيد كما في فتح القدير وفي الخانية من فصل العنين اذا شهد شاهدان بعد تفريق القاضي على اقرار المرأة قبل التفريق انه وصل اليها يبطل تفريق القاضي ولو أقرت بعد التفريق انه قد وصل اليها لم تصدق على ابطال تفريق القاضي اه والحاصل ان تفريق القاضي في العنين يبطل بمجيء الولد واقامة البينة على اقرارها بالوصول وفي التتارخانية كان الزوج مجبوبا ولم تعلم بحاله فجاءت بولد فادعاه وأثبت القاضي نسبه ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة فلها ذلك اه وأطلق في المرأة ولا بد من تقييدها بأن لا تكون رتقاء فان الرتقاء اذا وجدته مجبوبا لا خيار لها كما في الخانية وأن تكون حرة لأن زوج الأمة اذا كان مجبوبا أو عنينا فالخيار الى المولى في قول أبي حنيفة فان رضي المولى لا حق للامة وان لم يرض كانت الخصومة له كما في العزل وقال أبو يوسف الخيار الى الامة كقوله في العزل واختلفوا في قول محمد فقيل مع أبي يوسف كما في العزل وقيل مع الامام هنا كذا في الخانية ولم يقيد التفريق بالطلب للحال لانها لو وجدته مجبوبا فاقامت معه زمانا وهو يضاجعها كانت على خيارها ولم يذكر حكم ما اذا اختلفا في كونه مجبوبا وحكمه انه اذا كان يعرف حقيقة حاله بالمس من غير نظر يمس من وراء الثياب ولا تكشف عورته وان كان لا يعرف الا بالنظر أمر القاضي أمينا لينظر الى عورته فيخبر بحاله لأن النظر الى العورة يباح عند الضرورة كذا في الخانية ولم يذكر المصنف صفة الفرقة هنا اكتفاء بما ذكره في العنين وهو طلاق بائن كفرقة العنين كما في الخانية والحاصل ان المجبوب كالعنين الا في خصلة واحدة وهي ان العنين يؤجل والمجبوب لا كذا في التتارخانية ويزاد مسئلة بطلان التفريق بمجيء الولد كما قد علمت والثالثة لا ينتظر بلوغه والرابعة لا تشترط صحته وفي فتح القدير وما نقل عن الهندواني انه يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان تقلص ذكره وانزوى علم انه لا عنة به والا علم انه عنين لو اعتبر هذا لزم أن لا يؤجل سنة لأن التأجيل ليس الا ليعرف انه عنين على ما قالوا اذ لا فائدة فيه ان أجل مع ذلك

(قوله من كان ذكره صغيرا كالزر) بكسر الزاي واحد الازرار (قوله لا من كانت آلته قصيرة الخ) بحث فيه الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية فقال أقول ان هذا حاله دون حال العنين لامكان زوال عنته فيصل اليها وهو مستحيل هنا فحكمه حكم المجبوب بجامع انه لا يمكنه ادخال آلته القصيرة داخل الفرج فالضرر الحاصل للمرأة به مساو لضرر المجبوب فلها طلب التفريق وبهذا ظهر ان انتفاء التفريق لا وجه له وهو من القنية فلا يسلم اه وقد علمت نقله هنا عن المحيط أيضا فعدم تسليمه ممنوع (قوله وبعد التأجيل في العنين لان الجنون الخ) قال في البدائع وان كان الزوج كبيرا مجنونا فوجدته عنينا قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيتأنى الى أن يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما الجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فيولج للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلا لما ذكرنا اه ومقتضى هذا انه لا يؤجل ولا يفرق اذا كان المجنون مجبوبا اذ لا فرق بين المجبوب والعنين في العلة المذكورة عند الكرخي وكذا الصغير المجبوب لكن تقدم في باب نكاح الكافر ما قد ينافي ذلك من التفريق بينه وبين زوجته باباية عن الاسلام لو عاقلا أو اباء وليه وهذا التفريق طلاق

لكن التأجيل لا بد منه لانه حكمه اه والحاصل ان طلبوا التفريق في العنين له شرائط مختصة بهما فالمختص به أن يكون الزوج بالغا صحيحا لم يصل اليها مرة فالصبي لا يؤجل الا بعد بلوغه والمريض بعد صحته والمختص بها أن تكون حرة بالغة غير رتقاء وقرناء غير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده (قوله وأجل سنة لو عنينا أو خصيا) وهو من نزع خصيتاه وبقي ذكره وهو بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل والجمع خصيان والخصيتان بالتاء البيضتان الواحدة خصية وبدون التاء الخصيان الجلدتان وجمع الخصية خصى كمدية ومدى وخصيت العبد أخصيه خصاء بالكسر والمد سللت خصيته وخصيت الفرس قطعت ذكره فهو مخصي ويجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما كذا في المصباح ولا فرق هنا بين سلهما وقطعهما اذا كان ذكره لا ينتشر قيد نابه لان آلته لو كانت تنتشر لا خيار لها كما في المحيط وعلى هذا لا حاجة الى عطفه على العنين لانه ان لم يكن عنينا فلا تأجيل والا فهو داخل فيه ولذا لم يصرح بالخنثى الذي يبول من مبال الرجال والصبي الذي بلغ أربع عشرة سنة والشيخ الكبير وحكم الثلاثة التأجيل كالعنين كما في الخانية لدخول الكل تحت اسم العنين قال في الخانية يؤجل الشيخ الكبير ان كان لا يصل اليها اه والمراد من المؤجل الحاكم ولا عبرة بتأجيل غيره قال في الخانية أيضا وتأجيل العنين لا يكون الا عند قاضي مصر أو مدينة فلا يعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غيرها اه وأما رضاها به عند غير الحاكم فيسقط حقها كما في الخلاصة ولو عزل القاضي بعد ما أجله بنى المتولي على تأجيل الأول وابتدأ السنة من وقت الخصومة واستفيد من وضع المسألة ان نكاح العنين صحيح فان علمت بعنته وقت النكاح فلا خيار لها كما لو علم المشتري بعيب المبيع وان لم تعلم به وقته وعلمت بعده كان لها الخصومة وان طال الزمان كما في الخانية وفي المحيط والامام المتبع في أحكام العنين عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ينقل عن أقرانهم خلافه فحل محل الاجماع ولان عدم الوصول قد يكون لعلة معترضة وقد يكون لآفة أصلية فلا بد من ضرب مدة لاستبانة العلة من العنة فقدر بسنة لاشتمالها على الفصول الاربع اه وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية ان قاضيا لو قضى بعدم تأجيل العنين لم ينفذ قضاؤه ولم يقيد المرأة بشيء ولا بد من كونها حرة وغير رتقاء كما قدمناه في زوجة المجبوب وعلله في الاختيار بان الرتقاء لا حق لها في الوطء فلا تملك الطلب ولو اختلفا في كونها رتقاء يريها النساء كما في التتارخانية وأطلق الزوج فشمل المعتوه لما في الخانية والمعتوه اذا زوجه وليه امرأة فلم يصل اليها أجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه ولا بد من تقييد الزوج بكونه صحيحا كما سيأتي ان المريض لا يؤجل حتى يصح ولم يذكره محمد واختلفوا في تلك السنة فقيل شمسية وهي تزيد على القمرية بأحد عشر يوما قال في الخلاصة وعليه الفتوى وقيل قمرية وهي ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وصححه في الواقعات والولوالجية وهو ظاهر الرواية كما في الهداية فكان هو المعتمد لانه الثابت عن صاحب المذهب وفي الخانية اذا ثبت عدم الوصول أجله القاضي طلب أو لم يطلب ويكتب التأجيل ويشهد على التاريخ وفي المجتبى اذا كان التأجيل في أثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا كما ذكره في العدة (قوله فان وطئ والا بانت بالتفريق ان طلبت) أي طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثاني للتفريق وذكر خجامسكين ان قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها بالتفريق عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه ولم يذكره محمد وأطلقه فشمل ما اذا طلبت على التراخي أولا وثانيا ولذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته في المضاجعة تلك الايام كما في الخانية ولما كانت هذه فرقة قبل الدخول حقيقة كانت بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وأشار الى انه لو وطئها مرة لا حق لها في المطالبة لسقوط حقها بالمرة قضاء وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء كما في جامع قاضيخان وفي فتاواه

(قوله لاخيار لها وعليه الفتوى) سيأتي قريبا عن الخانية تصحيح خلافه ويأتي ما فيه (قوله لما قررنا ان التخيير شامل لهما الخ) قال في النهر أنت خبير بأن الاتيان بالفاء بعد قوله وأجل سنة يفيد عنه وكان المصنف استغنى بذكر الانهاء عن الابتداء لاتحاد الحال فيهما (قوله أصغر بيضة الدجاجة) في البدائع بيضة الديك وفي بعض الكتب بيضة الحمامة

لو كان بأنها ماادون الفرج حتى ينزل وتنزل ولا يصل اليها في فرجها وأقامت معه على ذلك زمانا وهي بكر اوثيب ثم خاصمته الى القاضي أجله القاضي سنة ولو وطئها بعد التأجيل سقط حقها ولو حائضا أو نفساء أو صائمة أو محرمة كذا في المعراج والى ان الزوج لو طلب أن يؤجل بعد السنة ولو يوما لا يجيبه القاضي الا برضاها ولها الرجوع واختيار الفرقة كذا في الاختيار وقدمنا ان المراد بالزوجة الحرة اما الامة فالخيار لمولاها لا لها كالاذن في العزل وفي المحيط فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لاخيار لها رضاها بالمقام معه ولو تزوج أخرى عالمة بحاله لاخيار لها وعليه الفتوى ولو كان له امرأة يصل اليها وولدت منه أولادا ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل في النكاح الثاني فهو عنين لانه اعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة اه وفي المعراج ويؤجل الصبي هنا الاطلاق في مسئلة الجب لأنه مستحق عليه كما يؤجل بعتق القريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول أصح اه (قوله فلو قال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه) أطلقه فشمل ما اذا وقع الاختلاف في الابتداء بأن ادعى الوصول اليها وأنكرت أو في الانتهاء فان قوله خيرت شامل لتخيير تأجيله سنة في الابتداء ولاختيار الفرقة بعد التأجيل وحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الوطء ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة ولا يؤجله الا اذا ثبت عدم الوصول اليها وان نكل في الانتهاء تخير للفرقة وان كانت بكرا ثبت عدم الوصول اليها بقولهن فيؤجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء وبهذا ظهر ان ما ذكره الشارح من ان المصنف لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتداء وذكره في الانتهاء غفلة عما فهمته من كلامه لما قررنا ان التخيير شامل لهما والتقييد بقوله وقلن المفيد للجماعة اتفاقي أو لبيان الاولى للاكتفاء بقول الواحدة والاثنتان أحوط وفي البدائع أوثق وفي الاسبيجابي أفضل وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عدالتها وطريق معرفة انها بكر ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا فلا أو يرسل في فرجها أدق بيضة فان دخل فثيب والا فبكر أو يرسل في فرجها أصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر وفي الخانية وان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غيرهن اه وفي المعراج لو وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت بسبب آخر من غير وطئه كأصبعه وغيرها فالقول قوله لانه الظاهر والأصل عدم أسباب أخر وفي المحيط عنين أجله القاضي سنة وامرأته ثيب فوطئها وادعت بعد الحول انه لم يطأها وقالت حلفه فأبى ان يحلف ففرق القاضي بينهما لم يسعها ان تتزوج بآخر ولم يسعه ان يتزوج باختها اه (قوله وان اختارته بطل حقها) أطلقه فشمل الاختيار حقيقة وحكما كما اذا قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي قبل ان تختار شيأ أو قام القاضي قبل ان تختار لامكان ان تختار مع القيام وعليه الفتوى كذا في المحيط والواقعات وفي البدائع ظاهر الرواية انه لا يتوقف على المجلس وقيد بقوله بانت بالتفريق لان الفرقة لا تقع باختيارها نفسها بل لا بد من تطليق الزوج بائنة أو تفريق القاضي ان امتنع وقيل تقع باختيارها وجعله في الخلاصة ظاهر الرواية والاول رواية الحسن وأشار ببطلانه باختيارها الى انه لو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله كما لو تزوجته عالمة بحاله على المفتى به كما في المحيط وفي الخانية فرق بين العنين وبين امرأته ثم تزوج أخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات

بآخر الخ) وجهه بطلان التفريق لكونه في نفس الامر وطئها كذا في حواشي مسكين فالمراد انه لا يسعها ديانة لعلمها بعدم صحة التفريق في نفس الأمر (قوله كما اذا قامت من مجلسها الخ) أقول لا يقال ان هذا مخالف لما قدمه من ان طلب التفريق غير مقيد بالحال حتى لو أقامت زمانا وهو يضاجعها فهي على خيارها لانا

فلو قال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه وان اختارته بطل حقها

نقول ذلك فيما اذا لم يخيرها القاضي أما اذا خيرها فهو على الفور ولذا قال في البدائع ما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الخيار أو ما يجري مجراه سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام معه فان خيرها القاضي فأقامت معه مطاوعة في المضاجعة وغير ذلك كان

دليل الرضا به ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا لانه قد يكون لاختياره وقد يكون لاختبار حاله فلا يكون رضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس فذكر الكرخي عن أبي يوسف انه اذا خيرها الحاكم فأقامت معه أو قامت عن مجلسها قبل أن تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها أعوانه ولم تقل شيأ فلا خيار لها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية

والصحيح ان الثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها ويحتسب من السنة أيام حيضها ورمضان وحجه وغيبته لا مرض أحدهما على المفتى به مطلقا كما في الولوالجية وصحح في الخانية ان الشهر لا يحتسب وما دونه يحتسب وفي المحيط أصح الروايات عن أبي يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد على النصف لا يحتسب ولا يحجها وغيبتها وحبسها وامتناعها من المجيء الى السجن بعد حبسه بعد ان يكون فيه موضع خلوة ولو على مهرها وفي الخلاصة لو كان محرما وقت الخصومة أجله بعد الاحرام وفي الخانية لو وجدته وجها مريضا لا يقدر على الجماع لا يؤجل ما لم يصح وان طال المرض اهـ وفيها وان كان الزوج مظاهرا منها ان كان قادرا على الاعتاق أجله القاضي وان كان عاجزا عنه أجله القاضي شهرين للكفارة ثم يؤجل وان ظاهر بعد التأجيل لا يلتفت اليه ويحتسب ذلك عليه اهـ وفي المحيط الجامع أصله ان كل موضع تجري الوكالة فيه ينتصب الولي فيه خصما كالتفريق بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة تجري الوكالة فيه فانتصب الولي فيه خصما وكل موضع لا تجري الوكالة فيه لا ينتصب الولي خصما فيه كالفرقة بالاباء عن الاسلام واللعان اهـ (قوله ولم يخير أحدهما بعيب) أي لا خيار لاحد الزوجين بعيب في الآخر لان المستحق بالعقد هو الوطء والعيب لا يفوته بل يوجب فيه خللا وفواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار فاختلاله أولى وفي الهداية ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ فبالعيب أولى واعترض عليه جميع الشارحين بان النكاح مؤقت بحياتهما ولم يجيبوا وأجبت عنه بجوابين الاول ان النكاح ينتهي بالموت لا انه ينفسخ قالوا والشيء بانتهائه يتقرر ولا ينفسخ والثاني وهو الاحسن انه على حذف مضاف تقديره لا يوجب خيار الفسخ حتى لا يسقط بالموت شيء من مهرها أطلق العيب فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن وخالف الشافعي ومالك وأحمد في هذه الخمسة وخالف محمد في الثلاثة الاول اذا كانت بالزوج فتخير المرأة بخلاف ما اذا كانت بها فلا يخير لقدرته على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق دونها ويرد عليه تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد فانه قادر بالطلاق ويمكن ان يجاب بأن خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان الزوج فعله كما لا يخفى الجذام من الجذم بفتح الجيم القطع وهو مصدر من باب ضرب ومنه يقال جذم بالبناء للمفعول اذا أصابه الجذام لانه يقطع اللحم ويسقطه وهو مجذوم قالوا ولا يقال فيه من هذا المعنى أجذم وزان أحمر كذا في المصباح وفي القاموس والجذام كغراب علة تحدث من انتشار السوداء في الجسد كله فيفسد مزاج الاعضاء وهيآتها وربما انتهى الى تأكل الاعضاء وسقوطها عن تقرح جذم فهو مجذوم ومجذم وأجذم ووهم الجوهري في منعه اهـ والبرص محركة بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج برص كفرح فهو أبرص وأبرصه الله ثم قال في موضع آخر وجن بالضم جنا وجنونا واستجن مبنيا للمفعول وتجنن وتجان وأجنه الله فهو مجنون وأما الرتق ضد الفتق ومحركه جمع رتقه ومصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها أو لا خرق لها الا المبال خاصة وفي المصباح رتقت المرأة رتقا من باب تعب فهي رتقاء اذا انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرن مثل فلس العفلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما ويحكى انه اختصم الى القاضي شريح في جارية بها قرن فقال أقعدوها فان أصاب الارض فهو عيب والا فلا وقال القلعي القرن بفتح الراء بمنزلة العفلة فأوقع المصدر موقع الاسم وهو سائغ كذا في المصباح والرتق بفتح التاء كما في العناية

(قوله والصحيح ان الثانية حق الخصومة) قال الرملي أقول مع كونه الصحيح لا يقاوم للمفتى به وقد قدم عن المحيط انه ليس له الخيار في المفتى به (قوله وصحح في الخانية **(١٣٦)** ان الشهر لا يحتسب) قال الرملي واذا لم يحتسب عليه يعوض لذلك عوضه كذا في الخانية وأطلق التعويض فأفاد أنه لا يشترط أن يكون من ذلك الفصل لاستلزامه استئناف سنة كاملة ولم أره لعلمائنا صريحا والوجه يقتضيه فتأمل وفي الخانية ولو هربت المرأة من زوجها لا تحتسب تلك الايام على الزوج (قوله أجله بعد الاحرام) هكذا رأيته في الخلاصة وكذا في الفتح والأولى ابدال الاحرام بالاخلال كما فعل في البدائع (قوله وأجبت عنه بجوابين الخ) قال في النهر كل من الجوابين غير مانع في دفع هذا الايراد لمن تأمل والذي

ولم يخير أحدهما بعيب

ينبغي أن يقال ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت يعني قبل التسليم لا يوجب فسخ النكاح قبل الموت مع انا عهدنا ذلك شرعا في البيع فعلمنا ان اختلاله بهذه العيوب أولى أن لا يوجبه وهذا لانه قبل التسليم هو الذي يفوت به الاستيفاء أصلا لا بعده وبهذا يظهر المراد ويندفع الايراد والله تعالى الموفق (قوله والقرن مثل فلس العفلة) قال الرملي قال شيخ الاسلام زكريا في شرح الروض القرن بفتح رائه أرجح من اسكانها قال أهل اللغة القرن بفتح الراء هو العفلة بالعين المهملة والفاء المفتوحتين قالوا والقرن بفتح الراء مصدر فالفتح على ارادة المصدر والاسكان على ارادة الاسم ونفس العفلة الا ان الفتح أرجح لكونه موافقا لباقي العيوب فانها كلها مصادر وقد هذا هو الصواب وأما انكار بعضهم على الفقهاء فتحه وتلحينه اياهم فليس كما ذكر اهـ ملخصا

وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية ان القاضي لو قضى برد أحد الزوجين بعيب نفذ قضاؤه وفي القنية من الكراهية جراح اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وان تألمت اه ولم أر حكم شق الرتقاء المنكوحة وقالوا في تعليل عدم ردها لامكان شقه ولكن ما رأيت هل يشق جبرا أم لا وفي المعراج لو تراضي العنين وزوجته على النكاح بعد التفريق فلها ان يتزوجها الا رواية عن أحمد حيث قال لا يجتمعان أبدا كفرقة اللعان وهذا باطل لا أصل له والله أعلم بالصواب

﴿باب العدة﴾

لما ترتب في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردها عقيب الكل وهي لغة الاحصاء عددت الشيء أحديته احصاء وفي شرح المجمع للمصنف العدة مصدر عد الشيء يعده وسئل عليه السلام متى تكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان أي عدة أهل الجنة وعدة أهل النار أي عددهم وسمي زمان التربص عدة لانها تعده ويقال على المعدود وفي الدر النثير أي اذا تكاملت عند الله برجوعهم اليه وفي المصباح وعدة المرأة قيل أيام أقرائها مأخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة عليها والجمع عدد مثل سدرة وسدر وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال النحاة اللام بمعنى في أي في عدتهن اه وفي الشرع بمعناه كره بقوله (قوله هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته) أي لزوم انتظار انقضاء مدة والتربص التثبت والانتظار قال الله تعالى فتربصوا به حتى حين وقال تعالى يتربص بكم الدوائر وقال تعالى فتربصوا انا معكم متربصون كذا في البدائع وانما قدرنا اللزوم لان التربص فعلها وقد قالوا ان ركنها حرمات أي لزومات كحرمة تزوجها على الغير ونقلوا عن الشافعي ان ركنها التربص عنده وفرعوا على الاختلاف تداخل العدتين فعندنا يتداخلان خلافا له وانقضاؤها بدون علمها عندنا خلافا له وهذا أولى مما في البدائع من جعلها في الشرع عندنا اسما لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح وعند الشافعي اسما لفعل التربص لانه على هذا التقدير يكون ركنها نفس الاجل وقد صرحوا بخلافه الا انه لو صح اندفع الاشكال الوارد على عدة الصغيرة اذ ليس في العدة وجوب شيء بل هي مجرد انقضاء الاجل والثابت في هذه المدة عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل ويرد على ما في الكتاب عدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها ولا تربص واجب وأجيب بانها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة ولهذا لم يطلق أكثر المشايخ لفظ الوجوب على عدة الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المرأة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضي عدة امرأته في نكاح أختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا لاختصاصه بتربصها وان وجد معنى العدة فيه ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا كما أفهمه ما في فتح القدير وعلى هذا ما في الكتاب معناها الاصطلاحي وأما في الشريعة فهي تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه وقد ضبط الفقيه أبو الليث رحمه الله في خزانة الفقه المواضع التي يمتنع الانسان من الوطء فيها حتى تمضي مدة في عشرين موضعا نكاح أخت امرأته وعمتها أو خالتها أو بنت أختها وبنت أخيها والخامسة وادخال الأمة على الحرة ونكاح أخت الموطوءة في نكاح فاسد أو في شبهة عقد ونكاح الرابعة كذلك ونكاح المعتدة للاجنبي ونكاح المطلقة ثلاثا ووطء الامة المشتراة والحامل من الزنا اذا تزوجها والحربية اذا أسلمت في دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل والسبية لا توطأ حتى تحيض أو بمضي شهر ان كانت لا تحيض لصغر أو كبر ونكاح المكاتبة ووطؤها ولا هاحتى تعتق أو تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم ودخل تحت شبهة النكاح الفاسد ومن زفت اليه غير امرأته فوطئها ولكن خرج عن التعريف عدة أم الولد اذا

(قوله ان القاضي لو قضى برد الخ) أي القاضي المجتهد أو المقلد لمن يقول بذلك كما لا يخفى قاله بعض الفضلاء (قوله ولكن ما رأيت هل يشق جبرا أم لا) قال في النهر ينبغي أن تجبر عليه لان التسليم الواجب عليها لا يمكن بدونه

﴿باب العدة﴾

(قوله وانما قدرنا اللزوم الخ) هذا التقدير غير محتاج اليه في كلام المصنف مع قوله يلزم المرأة نعم قال في الحواشي السعدية اذا كان ركنها الحرمات أي حرمة التزوج والخروج فيكون التعريف بالتربص على هذا تعريفا باللازم (قوله ويرد على ما في الكتاب الخ) تكرار مع قوله الا انه

﴿باب العدة﴾

هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته

لو صح اندفع الاشكال الخ (قوله والخامسة) أي ونكاح المرأة الخامسة لمن معه أربع والمراد ما زاد على الاربع (قوله ونكاح الرابعة كذلك) لم أر لفظة كذلك في نسختي الخزانة والذي فيها ولا نكاح الرابعة الا بعد انقضاء عدة الموطوءة اه يعني لو طلق احدى نسائه الاربع لا ينكح رابعة سواها ما لم تنقض عدة الموطوءة (قوله ودخل تحت شبهة النكاح) كذا في النسخ والظاهر انه تحريف من النساخ والاصل شبهته بالاضافة الى الضمير والنكاح فاعل دخل والفاسد صفته ومن معطوف على الفاعل

بأنفسهن ثلاثة قروء والمراد بهن المدخولات اللاتي يحضن وهو خبر بمعنى الامر وأصل الكلام ليتربصن ولام الامر محذوفة فاستغنى عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تأكيد له وللاشعار بانه مما يتلقى بالمسارعة الى امتثاله نحو قولهم في الدعاء رحمك الله أخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كأن الرحمة وجدت فهو يخبر عنها وبناؤه على المبتدأ يدل على زيادة التأكيد ولو قيل يتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة بعث اذ نفوسهن طوامح الى الرجال فأمرن ان يقمعن أنفسهن و يغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف أي مدة ثلاثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء لجواز استعمال أحد الجمعين مكان الآخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء أكثر في جمع القرء من الاقراء فأوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال منزلة المهمل كذا في المعراج والقرء مشترك بين الحيض والطهر وأوله أصحابنا في الآية بالحيض والشافعي بالطهر وموضعه الاصول وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلقها في الطهر فانه تنقضي العدة برؤية قطرة من الدم من الحيضة الثالثة عنده وعندنا لا تنقضي العدة مالم تطهر منها كذا في غاية البيان وفي المبسوط الحيضة الاولى لتعرف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية وشمل جميع أسبابه من الفسخ بخيار البلوغ والعتق وملك أحد الزوجين صاحبه وردة أحدهما وقدمنا في نكاح الاولياء جملة الفرق والايراد على قولهم انه لا يحتمل الفسخ بعد التمام ثم رأيت في ايضاح الاصلاح عندنا انه لا فرق بين الطلاق أو الفسخ أو الرفع ثم قال اعلم ان النكاح بعد التمام لا يحتمل الفسخ فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين الآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا أوضح عنده من له خبرة في هذا الفن اه وعدم الكفاءة ومن هذا النوع ما اذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى لا عن وفاء فان النكاح يفسد وتعتد بثلاث حيض ان كانت مدخولا بها وسقط مهرها بقدر ماملكت منه والا فلا عدة وان مات عن وفاء تعتد عدة الوفاة دخل بها أو لم يدخل ولها الصداق والارث لانا حكمنا بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته وقدمنا في فصل التحليل ان العدة لا تظهر في حق المطلق حيث كان دون الثلاث وهكذا في الفسخ فلو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره حتى لا يزوجها من غيره مالم تحض حيضتين ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع طلاقه لانها معتدة بالنسبة الى غيره ولهذا تحل له بملك اليمين بخلاف ما اذا اشترت الحرة زوجها بعد الدخول وقد كان قال لها أنت طالق للسنة وهي حائض ثم طهرت من حيضها وقع الطلاق لعدم ارتفاع عدة الطلاق بدليل حرمة وطئها ولا بد في انقضاء عدتها من الاقرار بالطلاق لانه لو طلقها وأقام معها زمانا منكرا طلاقها لم تنقض عدتها كذا اختاره المشايخ كذا في المحيط وسيأتي زيادة بيان له ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفاء فهو حر في آخر حياته وفسد نكاحه فان لم يكن دخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول وهي أمة فان كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض حيضتان بالفرقة وثلاث بالوفاة الا انها تداخل وتعدد الاوليين دون الثالثة كذا في المحيط وأطلق الحرة فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم فالكتابية تحت المسلم كالمسلمة حرتها كحرتها وأمتها كامتها وأما اذا كانت تحت ذمي فلا عدة عليها اذا كانوا لا يدينون ذلك الا اذا كانت حاملا عند الامام خلافا لهما وقدمنا ذكرها في البدائع معزيا الى الولوالجية قال الا أن تكون حاملا فتمنع من التزوج ان كان ذلك في دينهم اه ففيه الحامل لا تكون في دينهم العدة لها وفي البزاز يقشهدا ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غائبا ساغ لها ان تتزوج

(قوله وأصل الكلام ليتربصن) كان الظاهر الاتيان بأو بدل الواو فان على تقدير اللام يكون أمرا مثل محمد تفد نفسك كل نفس تأمل (قوله ثم قال اعلم ان النكاح الخ) قال في النهر هذا التقسيم لم أر من عرج عليه والذي ذكره أهل الدار ان القسمة ثنائية وان الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه اه وفي حاشية أبي السعود على مسكين قال السيد الحموي وأيضا مقتضى كونه رفعا ان يكون منقصا للعدد اذ الطلاق يرفع القيد وليس كذلك

وثلاثة أشهر ان لم تحض

بآخر وان كان حاضرا الا ان الزوج اذا أنكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج وفيها لو شهد عندها رجلان انه طلقها ليس لها ان تمكن من نفسها وان أخبرها واحد ليس لها الامتناع اه فقد قبل خبر الواحد العدل بموته عندهما ولم يقبل بطلاقه وذكر في الاستحسان لو أخبر الابن رجلان ان فلانا قتل أباه ليس له أن يقتله حتى يحكم القاضي بشهادتهما بخلاف المرأة اذا أخبرها عدلان بالطلاق فانه يحرم عليها التمكين من غير حكم بشهادتهما ولو برهن القاتل عند ابن المقتول انه قتله للردة أو للقصاص ان كان الشاهدان ممن لو شهدا عند الحاكم تقبل شهادتهما ليس للابن قتله والا فله اه (قوله وثلاثة أشهر ان لم تحض) أي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات الحيض لصغر أو كبر مدة ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر في حق الآيسة وقوله تعالى واللائي لم يحضن في حق الصغيرة ومن بلغت بالسن ولم تحض وشمل قوله ان لم تحض أيضا البالغة اذا لم تر دما أو رأت وانقطع قبل التمام ومن بلغت مستحاضة والمستحاضة التي نسيت عادتها وهو مما يلغز به فيقال شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها بالاشهر لكن في التحقيق لما نسيت عادتها جاز كونها أول كل شهر وآخره فاذا قدرت بثلاثة أشهر علم انها حاضت ثلاث حيض بيقين بخلاف ما لم تنس فانها ترد الى أيام عادتها لجواز كون عدتها أول الشهر فتخرج من العدة بخمسة أو ستة من ثالث وفي فتح القدير أخذا من الزيلعي في الحيض واعلم ان اطلاقهم الانقضاء بثلاثة أشهر في المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها أول الشهر أما اذا طلقها بعد ما مضى من الشهر قدر ما يصلح حيضة فينبغي أن يعتبر ثلاثة أشهر غير باقي هذا الشهر اه اعلم ان ما ذكره في فتح القدير ان تقدير عدتها بثلاثة أشهر قول المرغيناني وذكره في الحيض اختلافا قال والفتوى على قول الحاكم من ان طهرها مقدر بشهرين فعلى هذا لابد من ستة أشهر للاطهار وثلاث حيض بشهر احتياطا والمراد بالصغيرة من لم تبلغ سن الحيض والمختار المصحح انه تسع وعن الامام الفضلي انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء أم لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر اه وفي فتح القدير ويعتد بزمن التوقف من عدتها لانه كان ليظهر حبلها فاذا لم يظهر كان من عدتها اه وفي التتارخانية امرأة رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلا رأت يوما ما لا غير ثم طلقها زوجها قال ليست هي آيسة وقال أبو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائي لم يحضن وبه نأخذ اه وفي الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة بالاجماع انما الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في الاجارة اه وفي المجتبى جعله على الخلاف كالاجارة والدين وانما تعتبر بالايام اجماعا مدة العنين وفي التتارخانية امرأة بلغت فرأت يوما ما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة ثم طلقها زوجها فعدتها بالاشهر اه وخرج بقوله ان لم تحض الشابة الممتد طهرها فلا تعتد بالاشهر وصورتها اذا رأت ثلاثة أيام وانقطع ومضى سنة أو أكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض الى ان تبلغ الى حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار كذا في البزازية ومن الغريب ما في البزازية قال العلامة

(قوله فقد قبل خبر الواحد العدل بموته) أي كما سيأتي عند قوله ولو لموت أربعة أشهر وعشر وضحا (قوله لكن في التحقيق الخ) حاصله ان عدتها في نفس الامر ليست بالاشهر وانما هي بالحيض لكن لما لم يتيقن بالحيض الثلاث الا في ثلاثة أشهر قيل تتربص تلك المدة (قوله والمراد بالصغيرة من لم تبلغ سن الحيض) كان عليه أن يقول من لم تر الدم ولم تبلغ بالسن ليعلم حكم من زادت على تسع ولم تر الدم ولم تبلغ بالسن الآن يقال ان كلامه مبني على ما ذكره عن الامام الفضلي من انها اذا راهقت أي بان بلغت تسعا لا تنقضي عدتها بالاشهر تأمل (قوله وان لم يظهر فبالاشهر) لم يبين كم يوقف وفي فتاوى العلامة حامد أفندي العمادي مقتضى ما ذكروه في تعليل عدة الموت انه لابد من مضي أربعة أشهر وعشرة أيام لانه يظهر فيها الحبل ألبتة لكن في البزازية من البيع ما نصه وفي دعوى الحبل انما يصدق في رواية اذا كان من حين شراها أربعة أشهر وعشرون أقل لا وفي رواية انه يسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس اه (قوله وفي الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالايام الخ) هذا اذا أوقع الطلاق في أثناء الشهر أما في أوله فبالاهلة اتفاقا كما في الفتح ثم ما في الصغرى مخالف لما في الفتح من انه اذا وقع في أثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا تنقضي الا بتسعين يوما عنده وعندهما يكمل الاول ثلاثين من الشهر الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة اه وسيذكره المؤلف عن المحيط (قوله ومن الغريب ما في البزازية الخ) عبارتها والفتوى وعند مالك مدة الآيسة تسعة أشهر ستة أشهر لاستبراء الرحم وثلاثة أشهر للعدة قال العلامة الخ ثم قال بعد ورقة وعن مالك فيمن طلقها زوجها ومضى عليها نصف عام ولم تر دما يحكم بإياسها حتى تمضي عدتها بعد ثلاثة أشهر وروي عن ابن عمر رضي الله عنه مثله فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل بلوغها الى الاياس فاعتدت بثلاثة أشهر بعد مضي نصف سنة وقضى القاضي جاز لانه مجتهد فيه ويحفظ هذا لكثرة وقوعه اه

ويظهر ان قوله ما نقلناه في الآية المراد بها المعتدة الطاهر لا من بلغت سن الاياس والاولى ان تذكر الاشهر بالعدد

والثوري في زمانه على قول مالك في عدة الآيسة اه ولو قضى قاض بانقضاء عدة الممتد طهرها بعد مضي تسعة أشهر نفذ كما في جامع الفصولين ونقل في البحر ان مالكا يقول ان عدتها تنقضي بمضي حول وفي شرح المنظومة ان عدة الممتد طهرها تنقضي بتسعة أشهر كما في الخبر فمر بالحيض بنواح الشعر بعدة ونقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع وذكر الزاهدي وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسئلة للضرورة خصوصا الامام والدي اه قلت لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به اه ولو قضى مالكي به نفذ وفي فتح القدير ثم أكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانه أسير مخاطبة طلبة ولون تعدو في المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد لكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول قوله مبني على انه يراد بها الحرمات أو التربص الواجب فان قلت على تقدير كونها مضي المدة أليس ان فيها يجب أن لا تتزوج فلا بد أن يتعلق خطاب نهي التزوج بالولي فلها المدة كما قال شمس الأئمة لا يستلزم انتفاء قول الاول ويخاطب الولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فاما اذا قلنا انها المدة فانما ثبت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل اه والحاصل ان الصغيرة أهل لخطاب الوضع وهذا منه كما حرمات الصغير والصغيرة بضمان المتلفات ولو حاضت الصغيرة في الاشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضة ثم أيست استأنفت بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف وقد فسر القاضي قوله تعالى ان ارتبتم شككتم وجهلتم اه واذا كان هذا مع الارتياب ففي غيره بالاولى كذا في غاية البيان وفي الفخر الرازي ان ارتبتم في دم البالغات مبلغ الاياس أهو دم حيض أو استحاضة وروي ان معاذ بن جبل رضي الله عنه قال يا رسول الله قد عرفنا عدة التي تحيض فما عدة التي لم تحض فنزلت واللائي يئسن فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل واللائي لم يحضن أي هي بمنزلة الكبيرة فقام آخر فقال ما عدة الحوامل فنزل وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن اه وذكر في الدر المنثور للأسيوطي ان السائل عن المسائل الثلاث أعني عن الكبرى والصغرى والحامل أبي بن كعب رضي الله عنه وأخرج عن مجاهد في قوله تعالى ان ارتبتم ان لم تعلموا الحيض أم لا فان قلت لم يكتف بقوله واللائي لم يحضن عما قبلها فان الآيسة يصدق عليها انها ما حاضت فلم تدخل تحت قوله واللائي لم يحضن لان المعنى لا يحضن لهن أصلا اما الصغر أو بلغت ولم تحض فلذا أفردها (قوله وللموت أربعة أشهر وعشر) أي عدة المتوفى عنها زوجها بعد نكاح صحيح اذا كانت حرة أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا أي عشرة أيام بناء على انه اذا ذكر عدد الايام أو الليالي فانه يدخل ما بازائه من الآخر وبه اندفع قول الاوزاعي ان العدة أربعة أشهر وعشر ليال أخذا من تذكير العدد أعني العشر في الكتاب كما سمعت وفي السنة في حديث لا احداد الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا والحاصل ان الاوزاعي يقول بتسعة أيام وعشر ليال حتى لو تزوجت في اليوم العاشر جاز هكذا فرعه في معراج الدراية على قول الاوزاعي وتبعه في فتح القدير ولكن في فتاوى قاضيخان حكى عن الفضلي كقول الاوزاعي وقال وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل انه قال تعتد أربعة أشهر وعشر ليال لان الله تعالى ذكر العشر مذكرا وجمع الليالي بذكر لفظ التذكير وجمع الايام بلفظ التأنيث فعلى قوله تزيد العدة بليلة واحدة وهذا أقرب الى الاحتياط اه فظاهره ان من اعتبر الليالي أعاد لا انه نقص فاذا تزوجت في اليوم العاشر لم يجز اتفاقا وانما يظهر الاختلاف

كما سيأتي (قوله فظاهره ان من اعتبر الليالي الخ) أي ظاهر قول الخانية فعلى قوله تزيد العدة بليلة وجعله اياه الاحتياط لكن لا يخفى ان هذا انما يظهر فيما صوره المؤلف بما اذا مات قبيل طلوع الفجر أما لو فرض موته بعيد الغروب ونزر بعت الاهلة الاربعة فان عدتها تنقضي بمضي

والاولى ان تذكر الاشهر بالعدد (قوله ثم قولهم ويريد الآ كاد سلف) الذي يظهر انه اذا هو المراد من عبارة البزازية التي نقلها المؤلف بقوله لان عنهما روايتين أ كثر التصحيح اه هذه العبارة تقديم وتأخير لا يدوم معه المقصود وهمها على الترتيب فلتصحح النسخ (قوله أي عشرة أيام) أي ان تمييز عشر الح والايام لا الليالي لكن بناء ذلك على ماذكره غير ظاهر لانه يعيد ان المقدر في الآية الليالي لا الايام ولهذا قال في الفتح في الجواب عن كلام الاوزاعي فلما الاستعمال في مثله أن يذكر عدة الليالي يدخل ما بازائها من الايام على ما عرف في

وللموت أربعة أشهر وعشر

التاريخ حيث يكتب الليالي ويقال لسبع خلون مثلا ويراد كون عدة الايام كذلك اه فهذا كما ترى مبني على تسليم كون المقدر الليالي لا الايام وما في النهر من قوله وتأنيث العشرة باعتبار الليالي لعل صوابه وتذكير العشر تأمل ثم هذا انما يحتاج اليه بناء على ما هو القياس والاولا يجب عدم المطابقة حيث كان المعدود محذوفا

فيها دامت قبل طلوع الفجر ...

الخامس بل لابد من مضي الليلة التي بعد العاشر على قول العتبي والاوزاعي وعلى قول العامة تنقضي بغروب الشمس ولا يخفى أن الاول أحوط وفي المجتبى ان العشر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس عند عامة العلماء وقال ابن عمر عشر ليال وتسعة أيام اه وأ كثر أهل العربية ان العدد انما يكون عكس المعدود تذكيرا وتأنيثا حيث كان المعدود مذكورا وأما اذا كان محذوفا فانه يجوز ترك التاء في العدد الذي معدوده مذكر كقوله عليه السلام من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال كذا في بعض شروح الألفية وذكره الكرماني في شرح حديث بني الاسلام على خمس والنكتة في عدم الاتيان بالتاء ما ذكره الرازي ان هذه أيام الحزن والمكروه ومثل هذه الايام تسمى بالليالي استعارة كقولهم خرجنا ليالي الفتنة وتمامه فيه وفي المحيط اذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق في وسط الشهر فعند الامام تعتبر بالأيام فتعتد في الطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلاثين يوما وعندهما يكمل الأول من الاخير وما بينهما بالاهلة ومدة الايلاء واليمين ان لا يكلم فلانا أربعة أشهر والاجارة سنة في وسط الشهر وسن الرجل متى ولد في أثنائه وصوم الكفارة اذا شرع فيه من وسط الشهر على هذا الاختلاف اه وقدمنا عن المجتبى تأجيل العنين اذا كان في أثناء الشهر فانه يعتبر بالأيام اجماعا ويستثنى أيضا من الخلاف لو طلق الحامل في وسط الشهر فانه يفصل بين كل طلاقين بثلاثين يوما فاذا طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلاث وبقي من عدتها ثلاثون يوما وهو قول الكل وهو الصحيح لان عندهما تعذر اعتبار الاهلة في جميع العدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثاني والثالث بالهلال في حق انقضاء العدة فربما ينقص يومين فتى اعتبرنا الفاصل بين الطلاقين ثلاثين يوما يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرون يوما وذلك أقل من شهر ولا يجوز انقضاء العدة به كذا في المحيط وفي الصغرى واعتبار العدة بالأيام اجماعا انما الخلاف في الاجارة اه ونقله عنها في التتارخانية وفي التتارخانية امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموت زوجها وأخبرها رجلان بحياته فان كان الذي أخبر بموته شهد انه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يؤرخا فان أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى وفي النسفية سئل عن امرأة لها زوج غائب أخبرها رجل بموته فاعتدت وتزوجت ودخل بها فجاء آخر وأخبرها انه حي في بلد كذا أو رأيته فهل يحل لها المقام مع الثاني فقال ان كانت صدقت الخبر الاول لا يمكنها ان تصدق الخبر الثاني ولا يبطل النكاح الثاني ولها ان تقر على ذلك النكاح وفي شهادات البزازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت بآخر وأخبرها جماعة بانه حي ان صدقت الاول صح النكاح كذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى شرط عدالة المخبر ولا يشترط تصديقها وفي النوازل لو عدلا لكن أعمى أو محدودا في قذف جاز ولو شهد عندها عدل ان زوجها ارتد هل لها ان تتزوج فيه روايتان في رواية السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز أطلق في عدة الحرة للموت فشمل المسلمة والكتابية تحت المسلم صغيرة كانت أو كبيرة أو آيسة سواء كان زوجها حرا أو عبدا قبل الدخول أو بعده ولم تخرج عنها الا الحامل فانما تعتد بالوضع في الوفاة أيضا ولذا أخر عدة الحامل عن المتوفى عنها زوجها للاشارة الى انها باقية على عمومها كما ستري وفي البدائع ان سببها الموت وشرطها وجود النكاح الصحيح فلا تجب في النكاح الفاسد اه وسيأتي ان مبدأها من وقت الوفاة لا من وقت العلم بها ولا بد من بقاء النكاح صحيحا الى الموت فلو فسد قبله لم تجب عدة الوفاة ولهذا قلنا ان المكاتب

ثم رأيت في القهستاني ما نصه والاولى حذف الزيادة لبيان كمال النظم وعبره لكن زيادتها أعلى تأمل اه وكان مراده ما تأملت ما قلنا من ان الزيادة غير مطردة (قوله فانه يجوز ترك التاء في العدد الخ) اقتصر على ترك التاء لكون ما نحن فيه كذلك والا فكذلك يجوز اثباتها في العدد الذي معدوده مؤنث قال الشمس محمد الداودي في حواشي ابن عقيل واعلم ان الاستاذ الصفوي نقل في شرح كافية ابن الحاجب عن الامام النووي انه نقل عن العلماء أيضا ان زيادة التاء للمذكر وتركها للمؤنث انما يجب اذا كان المميز مذكورا بعد اسم العدد وأما اذا حذف أو قدم وجعل اسم العدد صفة فيجوز حينئذ في اسم العدد الحاق التاء وحذفها مع كل من المذكر والمؤنث وقال الصفوي فاحفظها فانها عزيزة وشرح عليها الشنواني في حواشي الآجرومية قول مؤلفها والمضارع ما كان في أوله احدى الزوائد الاربع والزوائد جمع زائدة فكان القياس أحد الزوائد والعلامة الفنيمي قول الهداية فرائض الصلاة ستة والا فلا محل لقول الاكمل القياس أن يقول ست لان الفرائض جمع فريضة (قوله لو طلق الحامل في وسط الشهر) كذا في النسخ ولعله الحائل بالهمز والمراد بها الآيسة لان ذات الحمل عدتها وضعه في الطلاق والموت كما سيأتي تأمل

...ترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة فان لم يدخل بها فلا عدة أصلا وان دخل بها فولدت منه
...ت أم ولده فعدتها ثلاث حيض وان لم تكن ولدت منه فعليها أن تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل
...ن وان لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الوفاة لأنه مات لو كان للمولى كما فى الخانية ولكن
...فى المحيط انها اذا ولدت منه وقلنا عدتها ثلاث حيض تحد فى الاوليين دون الثالثة ولو تزوج المكاتب
...مولاه فان مات عن وفاء فعدتها عدة الحرة عن وفاة دخل بها أم لا والا لم تعتد للوفاة فان لم يدخل فلا
...وان دخل بها تعتد بثلاث حيض (قوله وللأمة قرآن ونصف المقدر) أى وعدة الأمة حيضتان
...للاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض والاشهر ونصف فى الطلاق وشهران وخمسة أيام فى الوفاة
...فاشمل القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول الامام سواء كانت معتقة البعض
...كالمعتقة فى مرض الموت اذا كانت لا تخرج من الثلث والمدبرة بعد موت مولاها فى زمن السعاية
...لستسعى كالمكاتب عنده وحرمديون عندهما ولا بد من قيد الدخول فى الأمة الا فى المتوفى عنها
...ا والحاصل ان الرق منصف نعمة وعقوبة لكن فى الصلاة والصوم والطهارة هما سواء وفى صوم
...ارات هما سواء وفى أجل العنين هما سواء بخلاف ايلاء الأمة فانها على النصف كما قدمناه وفى
...رد على النصف وفى النكاح على النصف وفى الطلاق على النصف واعتباره بالمرأة وفى القصاص هما
...بخلاف الأطراف فهو منصف الا فى العبادات وما فيه معنى العبادة والايلاء والقصاص ودليل
...يف فى عدة الأمة الحديث وعدتها حيضتان وأورد عليه فى الكافى انه معارض بعموم القطعى
...يص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال أبو بكر الأصم بان عدتها ثلاثة أقراء
...ب عنه بانه من المشاهير تلقته الأمة بالقبول أو لان الآية انما هى فى الحرائر بدليل السياق مما
...وهن حتى تنكح فيما افتدت به وفى كافى الحاكم توفى عن امرأة وهى مملوكة واعتدت بشهرين
...ة أيام وأقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت لأكثر من ستة أشهر من يوم الاقرار لم يلزم الزوج وان لم تقر
...ولد الى سنتين وفى الخانية امرأة قالت فى عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد أنا حامل كان
...قولها وان قالت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام لست بحامل ثم قالت أنا حامل لا يقبل قولها وسيأتى فى
...الباب (قوله وللحامل وضعه) أى وعدة الحامل وضع الحمل لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن
...ن حملهن أطلقه فشمل الحرة والأمة المسلمة والكتابية مطلقة أو متاركة فى النكاح الفاسد أو وطء
...والمتوفى عنها زوجها لاطلاق الآية وقال ابن مسعود رضى الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء
...رى نزلت بعد التى فى البقرة يريد بالقصرى يا أيها النبى اذا طلقتم النساء وبالطولى والذين يتوفون
...الآية والمباهلة الملاعنة وفى رواية من شاء لاعنته وفى رواية حالفته وكانوا اذا اختلفوا فى أمر يقولون
...ة على الكاذب منا قالوا وهى مشروعة فى زماننا كما فى غاية البيان وفتح القدير وقال عمر رضى الله عنه
...ت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج وعن على وابن عباس رضى الله عنهم
...الحامل المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين يعنى لا بد من وضع الحمل ومضى أربعة أشهر وعشر هذا
...بعد الاجلين وفى التفسير الكبير للامام الرازى ان الشافعى لم يقل ان آية القصرى مخصصة لآية
...لوجهين الاول ان كل واحدة من هاتين الآيتين أعم من الاخرى من وجه وأخص منها من وجه
...امل قد يتوفى عنها زوجها وقد لا يتوفى والمتوفى عنها زوجها قد تكون حاملا وقد لا تكون فامتنع
...ون احداهما مخصصة للاخرى الثانى ان قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن انما ورد بعد ذكر
...ت فرعما كانت فى المطلقة فلهذين السببين لم يعول الشافعى رحمه الله على القرآن وانما عول على
...حو حديث سبيعة الاسلمية اه وحاصل ما فى التلويح انهما متعارضان فى حق الحامل والمتوفى عنها

وللأمة قرآن ونصف المقدر وللحامل وضعه

(قوله الا فى العبادات) أى فهو غير منصف بل هما فيها سواء وكذا ما فيه معنى العبادة كالكفارات وقوله والايلاء والقصاص معطوف على العبادات والظاهر ان ذكر الايلاء سبق قلم لعدم استوائهما فيه كما ذكره آنفا فالصواب ابداله باجل العنين تأمل (قول المصنف وللحامل وضعه) قال فى النهر فرع لو مات الحمل فى بطنها ومكث مدة بماذا تنقضى عدتها لم أر المسئلة وينبغى أن تبقى معتدة الى أن ينزل أو تبلغ مدة الاياس اه قال بعض الفضلاء قوله أو تبلغ مدة الاياس فيه انه مناف للآية فتأمل اه وفى حاشية الرملى نقلا عن كتب الشافعية لا تنقضى مع وجوده لعموم الآية قال ولا مبالاة بتضررها بذلك كما فى شرح المنهاج للرملى وفى حاشية المنهج لابن قاسم قال شيخنا الطبلاوى رحمه الله تعالى أفتى جماعة عصرنا بتوقف انقضاء عدتها على خروجه والذى أقوله عدم التوقف اذا أيس من خروجه لتضررها بمنعها من التزوج اه ولا شئ من قواعد مذهبنا يدفع ما قالوه فاعلم ذلك اه ملخصا

(قوله وليس معناه كما قلناه الخ) معطوف على قوله سابقا هذا معنى أبعد الأجلين (قوله وانما قالا بذلك) أي علي وابن عباس كما تقدم تقله عنهما (قوله فتقديمه في العمل تخصيص) أي تقديم قوله وأولات الاحمال على قوله تعالى والذين يتوفون منكم وترجيح العمل به المحافظة على عمومه وترك العمل بهذه في حق ما تناولاه يكون بناء للعام على الخاص ولو قدمنا هذه الآية في العمل والمحافظة على عمومها فهو تخصيص لعموم الآية الاخرى لان هذه الآية خاصة من وجه كما ان تلك خاصة من آخر فالعمل بهذه المتأخرة في مقدار ما تناولاه أعني الحامل المتوفى عنها زوجها يكون تخصيصا لها بما وراء الحامل المتوفى عنها زوجها والخاص المتأخر يخصص العام المتقدم وهذا على مذهب المصنف في جواز تراخي المخصص وعند الحنفية هو يكون نسخا لا تخصيصا ولا من حمل العام على الخاص الغير المتصل وتفصيل المسئلة في مفصلات الاصول فقوله للوفاق عليه فيه نظر يندفع بالتأمل فيه لان مراده الاتفاق على العمل بالمتأخر سواء قلناهو مخصص أو ناسخ ولا حاجة الى التصور في التخصيص كما قيل ويؤيده كما في شرح التحرير ما في البخاري عن ابن الزبير أنه قال لعثمان رضي الله تعالى عنهما والذين يتوفون الخ نسختها الآية الاخرى أفتكتبها أو تدعها قال يا ابن أخي لا أغير شيأ منه عن مكانه وفيه تسليم عثمان للنسخ وتقديم الناسخ على المنسوخ في ترتيب الآي من النوادر فتدبر (١٣٤) وقوله بناء العام على الخاص يعني لو قدمت هذه بان عمل بها كان فيها تخصيص

زوجها فعلى رأي علي من عدم معرفة التاريخ يثبت حكم التعارض بقدر ما تعارضا فيه فرجعنا الى السنة وعلى رأي ابن مسعود القائل بتأخر القصرى كانت القصرى ناسخة للطولى فيما تعارضا فيه وهي الحامل المتوفى عنها زوجها فقط اهـ ما في التلويح هنا وليس معناه كما قلناه في زوجة الفار وقد سها صاحب المعراج ففسر أبعد الاجلين المروي عن علي رضي الله عنه بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض ونقله عن فتاوى قاضيخان وانما هذا في عدة امرأة الفار وانه لا دخل للحيض في عدة الحامل أصلا ولهذا قال في المحيط عن علي تعتد بأبعد الاجلين وهما الاشهر ووضع الحمل وهكذا في فتح القدير وانما قالا بذلك لعدم علمهما بالتاريخ فكان ذلك أحوط وعامة الصحابة رضي الله عنهم لما علموا التاريخ قالوا بوضع الحمل لتأخر آيته قال القاضي في تفسيره وهو حكم يعم المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن والمحافظة على عمومه أولى من المحافظة على عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا لان عموم أولات الاحمال بالذات وعموم أزواجا بالعرض والحكم يتعلل ههنا بخلافه ثم ولانه صح ان سبيعة بنت الحرث وضعت بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فتزوجي ولانه متأخر النزول فتقديمه تخصيص وتقديم الآخر بناء العام على الخاص والاول أرجح للوفاق عليه اهـ وفي الدر المنثور عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعا نسخت سورة النساء القصرى كل عدة وأولات الاحمال أجل كل حامل مطلقة أو متوفى عنها زوجها أن تضع حملها وأخرج عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انها نزلت بعد سبع سنين ونقل عن أبي بن كعب وأبي سعيد الخدري رضي الله عنه وعمر وابنه وأبي هريرة وعائشة والمسور بن مخرمة رضي الله عنهم كقول ابن مسعود ومعنى قول القاضي ان عموم أولات بالذات ان الموصول من صيغ العموم ومعنى قوله ان عموم أزواجا بالعرض ان عمومه بدلي

لقوله أزواجا في تلك تغيير الحاملات وتقديم تلك في العمل بها يلزمه بناء العام وهو قوله وأولات الاحمال الشامل للمطلقات والمتوفى عنها على الخاص وهو المتوفى عنها والمراد بالبناء كما قاله بعض الفضلاء هنا أن يراد بالعام الخاص من غير مخصص له اذ المتقدم لا يصح أن يكون مخصصا للمتأخر والبناء بهذا المعنى لم نره لغيره فهو يحتاج للتحرير كذا في حاشية الخفاجي على البيضاوي (قوله ومعنى قول القاضي الخ) قال في النهر قال في الحواشي السعدية وكان

عموم الاول ذاتيا لان الجمع المعرف من صيغ العموم والثاني عرضيا لكونه واقعا في حيز صلة العام والا فالجمع المنكر لا عموم له في المختار وأقول صدر القاضي بان المبتدا محذوف والتقدير وأزواج الذين يتوفون منكم ولا خفاء ان الجمع المعرف بالاضافة عام الا أن يدعى ان عمومه عرضي أيضا بالاضافة لكن بقي أن يقال المحكوم عليه انما هو ذوات ودعوى ان العموم انما هو من الجمع المعرف ممنوعة بل من اضافة أولات اليه وعليه فيستوي مع آية الوفاة بالتقدير المتقدم وهذا الاشكال لم أر من عرج عليه وهو قوي يحتاج الى الجواب والحق ان مشى كلام القاضي هنا على ان الذين مبتدأ والخبر اما يتربصن أو محذوف أي فيما يتلى عليكم حكم الذين فتدبره والحكم معلل بكون المعتدة ذات حمل فبراءة الرحم من حق الغير يصلح أن يكون مبيحا للتزوج بآخر ويتعقل ذلك بخلاف الآية الاخرى حيث لا يعقل تأثير كون المرأة متوفى عنها زوجها في تربصها أربعة أشهر وعشرا وانما هو تعبدي والمعلل قوة على غيره لكن قدمنا عن القاضي ما يفيد انه غير معقول المعنى أيضا الا أن يدعى انه حكمة لا علة واذا عرف هذا فما في البحر من ان معنى كون عموم أولات بالذوات وأزواج بالعرض لان الموصول من صيغ العموم وعموم أزواجا بدلي سهو ولما اشتهر من ان أولات ليس موصولا بل اسم جمع ملحق بجمع المؤنث السالم

لا يصلح لتناول جميع الازواج في حال واحد ومعنى قوله ان الحكم يتعلق هنا ان الحكم هنا معلل بوصف الحلية بخلاف ذلك وقوله والاول أرجح أي التخصيص أولى من النسخ لانا اذا أخرنا آية الحمل عن آية الوفاة كانت مخصصة لآية الوفاة واذا قدمنا آية الحمل على آية الوفاة كانت رافعة لما في الخاص من الحكم وهو نسخ وفي المعراج حمل أهل العلم آية البقرة على الحوامل تخصيصا بآية القصرى والتخصيص أولى من دعوى النسخ اهـ وفي البدائع ان كان بين نزول الآيتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام المتأخر كما هو مذهب مشايخنا العراق ولا يبنى العام على الخاص أو يعمل بالنص العام على عمومه ويتوقف في حق الاعتقاد كما هو مذهب مشايخ سمرقند ولا يبنى العام على الخاص اهـ وذكر البقاعي في المناسبات لما كان توحيد الحمل لا ينشأ عنه لبس وكان الجمع ربما أوهم انها لا تحل واحدة منهما حتى تضع جميعا قال حملهن اهـ وذكر الفخر الرازي انه قرئ أحمالهن ثم قال انما قال ان يضعن حملهن ولم يقل ان يلدن لانه لو قاله لانقضت بولادة أحد الولدين اهـ يعني وهو بعض الحمل فلا تنقضي حتى تضع جميع ما في البطن لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن ولهذا قال الاصوليون لو قال ان كان حملك ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى لا تعتق لأنه اسم لجميع ما في البطن كقوله ان كان ما في بطنك ذكرا وفي البدائع وشرط وجوبها ان يكون الحمل من نكاح صحيحا كان أو فاسدا ولا تجب على الحامل من الزنا لأن الزنا لا يوجب العدة الا انه اذا تزوج امرأة وهي حامل من الزنا جاز النكاح وفي فتح القدير لو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من المدة ظهر فساد النكاح والحق بالميت اهـ فعند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز له ان يطأها ما لم تضع كيلا يكون ساقيا ماءه زرع غيره فظهر ان الحامل من الزنا لا عدة عليها أصلا وأما الموطوءة بشبهة فعدتها بالاقراء كما سيأتي الا اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل كما في تزوج الحامل التي من الزنا ثم طلقها فولدت انقضت عدتها عندهما بالوضع وفي البدائع وقد تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا بأن تزوجت الحامل من الزنا ثم طلقها فولدت انقضت عدتها عندهما بالوضع ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بوضع الآخر لان الحمل اسم لجميع ما في البطن واذا أسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان لم يستبن بعض خلقه لم تنقض لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل ان الساقط اذا كان علقة أو مضغة لم تنقض به العدة لانها لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق كذا في المحيط وفي التتارخانية قال اذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ثم ولدت لستة أشهر بانت بسبب الثاني أيضا وانقضت به العدة ولا يجب به العقر وفي الكافي للحاكم قال لها كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالآخر ولا يقع به طلاق ولو ولدت ثلاثة في بطن وقعت طلقتان وانقضت العدة بالثالث ولو كان بين الولدين ستة أشهر ولم تقر بانقضاء العدة طلقت ثلاثا وتعتد بالاقراء بعد الثالث اهـ وفي الخانية طلقها رجعيا فتزوجت في العدة ثم طلقها الثاني فجاءت بولد لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة أشهر من طلاق الثاني فان الولد للثاني ولو تزوجت المسبي بها وجهلها ولدت أولادا ثم جاء الزوج الاول حيا كان الامام أبو حنيفة يقول الاولاد للاول ثم رجع عنه وقال للثاني وعليه الفتوى اهـ منتقى قال محمد في نوادر ابن رستم لو خرج من قبل الرأس نصف البدن غير الرأس أو خرج من قبل الرجلين نصف البدن غير الرجلين انقضت به العدة وفسر فقال النصف من البدن هو من أليتيه الى منكبيه ولا يعتد بالرأس ولا بالرجلين وقال في الهارونيات لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا الاصل للازواج أيضا لانه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقوم مقامه في حق حلها للازواج احتياطا وفي نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لاقل من سنتين وخرج الباقي لاكثر

(قوله وفي المعراج حمل أهل العلم آية البقرة على الحوامل) كذا في النسخ الحوامل بالميم والصواب الحوائل بالهمز كما هو عبارة المعراج ونصها حمل أهل العلم آية سورة البقرة على الحوائل وآية النساء القصرى على الحوامل والتخصيص أولى من دعوى النسخ

(قوله لانه لا يصدق إلا إذا كان شائعا) أي زائدا على الشهر حتى مضت مدة الوفاة فانه لا يصدق عليه لأن الحيض يكون خارجها إلا واقعا فيها (قوله فلتتربص بعدها الحيض الخ) من كلام المحشي . قيد بالحيض لأن الأربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة لا تكون إلا بعد الوفاة . (قوله فيفيد أنه تكون إنما إلا أنه لو طلقها رجعيا) أي ثم مات وهي في العدة على حسب حالها أي إن مات قبل مضي ثلاث حيض إن كانت من ذوات الحيض أو قبل مضي الأشهر إن كانت ممن لا تحيض أو قبل وضع الحمل إن كانت حاملا قال الشرنبلالي في بعض رسائله فمن يعقبه على مقتضى

على حد قوله تعالى والذي أخرج المرعى فجعله غثاء أحوى إذ لا يصح أن تكون قوله فعدتها عدة الوفاة فرعا عن قوله طلقها لأن المطلقة عدتها الحيض أو ما يقوم مقامها بنص الكتاب والإجماع ولأنه لو كان مفرعا على قوله طلقها لم يصح قوله نظرا إلى انتقال عدة الطلاق إلى عدة وفاة لأن المنتقل عنه غير المنتقل إليه اهـ ثم إن المفيد لذلك كون غير لازم كما في الشرنبلالية لأن الكلام فيمن غوث زوجها الفار في عدتها والمطلقة رجعيا لمن زوجها اهـ أو إذا

وزوجة الفار أبعد الأجلين

وقد أقام الشرنبلالي النكير على صاحب الدرر وغيره حيث قال عدة امرأة الفار للبائن أبعد الأجلين وللرجعي ما للموت بأنه خطأ من وجوه أحدها أنه يقتضي أنها إذا طلقت رجعيا وزوجها مريض فانقضى لها أربعة أشهر وعشر وهو حي لا ترثه مع بقاء شيء من حيضها وأنها إذا حاضت ثلاث حيض وهو حي ولم تمض أربعة أشهر وعشر ترث منه وأنها لو زوجت بعد مضي أربعة أشهر ولم تحض فيها يصح نكاحها وأنها لو حاضت ثلاث حيض فعدتها وزوجت لم يصح وكل ذلك باطل فبطلت تلك العبارات المخالفة وإنها لم تصدر عن صاحب المذهب ولا أصحابه والذي صدرت عنه ابتداء أراد غير ظاهرها وهو إنما أراد الانتقال عن عدة الطلاق الرجعي لعدة الوفاة حال حياته لترث بموته فيها ولا يفيد ما أراده من الانتقال تلك العبارات وقد أردت بهذا الإيضاح نظرا بها لتحسب فإنها وقعت في أجل كتب المذهب هذا حاصل ما ذكره في رسالته وحاشيته على الدرر والذي يظهر أنهم تسامحوا في تسمية المطلق رجعيا في مرض موته فارا اعتمادا على ما قرروه في موضعه وزوما للاختصار وحينئذ فليس المراد إلا ما ذكرنا

من سنين لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لأقل من ستين ويخرج الباقي لأكثر من ستين أو يخرج من قبل الرجلين الأكثر من البدن لأقل من ستين ويخرج ما بقي لأكثر ولو خرج الرأس فقطع إنسان رقبته ولا يجب القصاص وكذلك في أذنيه ولو قطع الرجلين قبل الرأس وجبت الدية وفي نوادر ابن هشام قال جار شجة أو جرحه وقد خرج رأس الولد ونصف البدن لا يقتص حتى يخرج النصف سوى الرأس اهـ ما في المحيط والحاصل أن خروج الأكثر كالكل في جميع الأحكام إلا في حلها للأزواج على قول المشايخ وخروج الرأس فقط أو مع الأقل لا اعتبار به فلا تنقضي به العدة ولا يثبت نسب من المبانة إذا كان لأقل من ستين والباقي لأكثر ولا قصاص بقطعه ما ودليل مسألة العتق في المحيط تخرجه من الكتاب وحاصلها أن الحمل يتبع الأم في العتق فإذا أعتقت بعد خروج بعضه فإن خرج الأكثر أو النصف لم يتبعها وإن خرج الأقل تبعها وفي المحيط أيضا زوج بامرأة فأسقطت سقطا بعد أربعة أشهر إلا يوما لم تحل النكاح إن كان قد استبان خلقه لأنه لا يستبين خلقه إلا في مائة وعشرين يوما أربعين نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح وإن سقط لأربعة أشهر تامة فهو من الزوج والحمل على مائة وعشرين يوما وإن تزوجها في عشر من الشهر خمسة أشهر ما دام وعشرين يوما في السادس في لزوم الولد اهـ وفي الخانية المتوفى عنها زوجها إذا ولدت لأكثر من سنتين من وقت الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر وزيادة فيجعل كأنها تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء عدتها وحملت من الثاني اهـ والحاصل أن السقط الذي استبان بعض خلقه تصير به أربعة أشهر وتمام الخلق ستة أشهر كذا في المجتبى وفي التتارخانية المعتدة عن وطء بشبهة إذا حبلت في العدة ثم وضعت انقضت عدتها وفي البزازية لو قالت المعتدة ولدت لا يقبل قولها بلا بينة فإن طلب يمينها بالله لقد أسقطت سقطا مستبين الخلق حلفت إذا قالا اهـ (قوله وزوجة الفار أبعد الأجلين) أي وعدة المطلقة بائنا في مرض موته بعد ما رضيت عدة الوفاة وعدة الطلاق والمراد بأبعد الأجلين مضي أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو مضت هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت في العدة حتى تحيض ثلاثا ولو حاضت ثلاثا قبل تمام هذه المدة لم تنقض حتى تتم كذا ذكره في الخانية والعناية وأعترضه في فتح القدير بأنه مقصر لأنه لا يصدق إلا إذا كانت الأربعة الأشهر وعشر أبعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال أنها لا بد أن تتربص الأجلين اهـ وجوابه أنه لا بأس بعد التصريح بالمراد فلا تقصير وفي المجتبى معنى بأبعد الأجلين عدة الوفاة إن كانت أطول وعدة الطلاق إن كانت أطول قلت ويعتبر الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة اهـ وعلى هذا قول من فسره بالأربعة الأشهر والعشر فيها ثلاث حيض مشكل لأنه يقتضي أنه لا بد أن تكون الحيض كلها في عدة الوفاة وعلى ما في المجتبى لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته إلا واحدة ومضت عدة الوفاة كفى بخلاف ما في الخانية فيفيد ما تكون إنما لأنه لو طلقها رجعيا

فعدتها عدة الوفاة سواء طلقها في الصحة أو في المرض بطريق انتقال عدة الطلاق الى عدة الوفاة وترث منه وقيدنا بكونه في مرض موته لانه لو طلقها بائنا في صحته لم تنتقل ولا ترث وما ذكره المصنف قولهما وقال أبو يوسف عدتها ثلاث حيض لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما كذا في الهداية وأورد على قولهما لو ارتد زوج المسلمة فمات أو قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وعدتها بالحيض فقد بقي في حق الارث ولم يبق في حق العدة فكذا في زوجة الفار والجواب منع حكم المسلمة بل يلزمها عدة الوفاة على ما أشار اليه الكرخي فهو على الاختلاف وقيل عدتها بالحيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فيستند استحقاقه الى وقت الردة وقد استفيد بما ذكرناه ان وضع المسألة فيما اذا لم تحض ثلاثا قبل موته أما اذا حاضت ثلاثا قبل موته فقد انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسألة لانه لا ميراث لها الا اذا مات قبل انقضاء العدة وقد أشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم التأمل وفي فتح القدير وهذا الحكم ثابت في صور احداها هذه والثانية اذا قال لزوجتيه أو زوجاته احداكن طالق بائن ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بأبعد الاجلين ولو بين في احداهما كان ابتداء العدة من وقت البيان والثالثة اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر أيهما مات أولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة أيام فصاعدا اه ولا بد من تقييد المسألة الاولى بان يكون قد دخل بهما فلو لم يدخل بهما اعتدتا بعدة الوفاة فقط ولو دخل باحداهما دون الاخرى ينبغي أن تعتد المدخولة بأبعد الاجلين وغيرها بعدة الوفاة ولا بد من كونهما من ذوات الاقراء لانهما لو كانتا لا تحيض فعدة الوفاة وان كانت احداهما تحيض والاخرى لا فعلى التي تحيض أبعد الاجلين والاخرى عدة الوفاة هذا ما فهمته ولم أره صريحا والحاصل ان المرأة لا تعتد بأبعد الاجلين الا في ثلاث مسائل وينبغي أن يزاد رابعة على قول محمد ذمي أسلم وتحته أختان أو أكثر من أربع أو أم وبنتها ومات بلا بيان فان محمدا يخيره وهما أبطلا نكاح الكل حيث لم يعلم الآخر كما في المجمع ولم أر من نبه عليه (قوله ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة) أي وعدة الامة اذا أعتقت وهي معتدة عن طلاق رجعي كعدة الحرة في الابتداء فتتغير عدتها الى عدة الوفاة فان كانت من ذوات الاقراء صارت عدتها ثلاث حيض والا فثلاثة أشهر بخلاف ما اذا كانت معتدة عن بائن أو وفاة فان عدتها لا تتغير لبقاء النكاح في الرجعي من كل وجه وزواله في البائن والموت قيد بالعدة لان الامة لو آلى منها ثم أعتقت انتقل مدة ايلائها الى مدة الحرائر لان البينونة ليست من أحكام الايلاء في الابتداء لانها لا تثبت الا بعد المدة فكانت الزوجية قائمة للحال فأشبه الطلاق الرجعي وفي فتح القدير وقد صور الانتقال الى جميع كميات العدة البسيطة وهي أربعة صورتها أمة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في أثنائها انتقلت الى حيضتين فلو أعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت الى أربعة أشهر وعشر اه وفيه نظر لان هذه الصورة لم يجتمع فيها جميع كميات العدة أي عددها البسيطة لان عدة الآيسة من جملة كميات العدة البسيطة ولم يذكرها ولذا قال في الخانية وقد يجب على المرأة أربع عدد ولو ذكر كذلك لسلم وحاصل مسائل انتقال العدة مسائل الاولى صغيرة اعتدت فبلغت في خلالها تستقبل بالحيض مبتوتة كانت أو رجعية الثانية آيسة حاضت في اثناء الشهور أو حبلت تستقبل بالحيض أو بالوضع الثالثة اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة ما لم تيأس فاذا أيست استقبلتها بالاشهر الرابعة آيسة اعتدت بالاشهر ثم حاضت وستأتي الخامسة

ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة

وهي في العدة وكون المراد حينئذ الانتقال الى عدة الوفاة ظاهر فدعوى انه ليس في تلك العبارات ما يفيده ممنوعة وما ذكره من أوجه البطلان فيما اذا كان حيا وعلى ما قلنا من التسامح لا يرد منه شئ (قوله لان عدة الآيسة من جملة كميات العدد) قال في النهر ويمكن أن يزاد في التصوير فلو استمرت طاهرة بعد ما حاضت الثانية بعد العتق فهي في العدة الى أن تدخل في حد الاياس فتنقضي عدتها بثلاثة أشهر

أعتقت الأمة بعد الطلاق أو الموت وقد قدمناها السادسة مات زوج الحرة المطلقة في عدتها وقد قدمناها
في زوجة الفار (قوله ومن عادتها بعد الأشهر الحيض) أي وعدة من اعتدت بالأشهر لإياسها
ثم رأت دما الحيض فينتقض ما مضى من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيض ومعناه إذا رأت الدم
على العادة لأن عوده يبطل إياسها وهو الصحيح فظهر أنه لم يكن خلفا وهذا لأن شرط الخلفية تحقق
اليأس وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني كذا في الهداية وظاهره فساد
الأنكحة المباشرة قبل رؤية الدم وبعده وهو لازم الانتقاض كما في فتح القدير واختلفوا في معنى قوله
إذا رأت الدم على العادة فقيل معناه إذا كان سائلا كثيرا احترازا عما إذا رأت بلة يسيرة وقيل معناه
ما ذكر وأن يكون أحمر أو أسود فلو كان أصفر أو أخضر أو تربية لا يكون حيضا وقيل معناه أن يكون
على العادة الجارية حتى لو كان عادتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك انتقض هكذا حكى الأقوال في فتح
القدير من غير ترجيح وصرح في المعراج بأن الفتوى على القول الأول وشمل إطلاق المصنف كالهداية
ما إذا رأت قبل الحكم بإياسها أو بعده وهذا الإطلاق بجملته مختار صاحب الهداية وهو أحد الأقوال
وحاصلها ينتقض مطلقا وسواء كان بعد الشهور أو في أثنائها ولكن عبارة المصنف فيما إذا كان بعد الأشهر
الثاني لا ينتقض مطلقا واختاره الإسبيجابي الثالث ينتقض إن رأته قبل تمام الأشهر وإن كان بعدها
فلا وبه أفتى الصدر الشهيد وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى الرابع تنتقض على رواية عدم
التقدير للإياس التي هي ظاهر الرواية فإنما ثبت الإياس على ظنها فلما حاضت تبين خطؤها ولا ينتقض على
رواية التقدير له واختاره في الإيضاح واقتصر عليه في الخانية وجزم به القدوري والجصاص ونصره في
البدائع الخامس تنتقض إن لم يكن حكم بإياسها وإن حكم به فلا كان يدعي أحدهما فساد النكاح
فيقضي بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه في الاختيار السادس تنتقض في المستقبل فلا تعتد
إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر وصححه في
النوازل فقد تحرر أن فيها ستة أقوال مصححة فيجب العمل بما ثبت عن صاحب المذهب الإمام الأعظم
رضي الله عنه وقد صرح الأقطع وتبعه في غاية البيان بأن ظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا وهو
مختار صاحب الهداية فتعين المصير إليه ولكنه مبني على اشتراط تحقق اليأس في خلفية الأشهر بالنص
وإن تحقق اليأس لا يكون إلا باستدامة الانقطاع إلى الممات وضعفه في فتح القدير بمنع قوله وذلك
باستدامة العجز إلى الممات إلى آخره بناء على أن اليأس حقيقة اعتقاد عدم الوقوع أبدا لا العلم بعدم
وجوده وفي القاموس اليأس القنوط وهو ضد الرجاء وقطع الأمل اهـ ويمكن أن يقال إن في المسألة
ثمانية أقوال الخمسة الأخيرة والثلاثة المذكورة في تفسير قول صاحب الهداية إن رأت الدم على العادة
ثم اعلم أنه لا تقدير لسن الإياس في ظاهر الرواية وإياسها على هذا أن تبلغ من السن ما لا يحيض فيه
مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال وفي رواية فيه تقدير قال
الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى كذا في
المعراج ثم قال بعده قال ابن مقاتل حده خمسون سنة وهو مروي عن عائشة رضي الله عنها وعليه
الفتوى وقيل ستون وقيل لا تلد لستين إلا قرشية وقال الصفار سبعون سنة وقدر محمد في الروميات
خمسا وخمسين سنة وفي غيرهن ستين وعنه سبعين وفي الخانية لا فرق بين الرومية وغيرها وهو خمس
وخمسون سنة وعليه الفتوى وفي الاختيار المرأة إذا لم تحض أبدا حتى بلغت مبلغا لا يحيض فيه أمثالها
غالبا حكم بإياسها وذكر في الجامع الصغير إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها وفي القنية في
المدخول بها وعمرها خمس وخمسون سنة ثم مضى عليها أربعة أشهر لا تحيض ليس له أن يتزوج بنت

أشهرا حتى تنقضي مدة الحبل ثم ثلاثة أشهر للاحتياط اه (قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوأة بشبهة وأم الولد الحيض للموت ونحوه) أي عدة هؤلاء ثلاث حيض في الحرة التي تحيض وحيضتان في الأمة ووضع الحمل إن كانت حاملا والأشهر إن كانت آيسة وترك الظهور لفهمه مما قدمه ولو صرح به لكان أولى وإنما كان كذلك لأنها وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح إذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف وإنما لم يكتف بحيضة كالاستبراء لأن الفاسد ملحق بالصحيح وعدة الوفاة إنما وجبت لإظهار الحزن على فوات زوج عاشرها إلى الموت ولا زوجية وشمل قوله وغيره الفرقة في النكاح الفاسد وهي إما بتفريق القاضي أو بالمتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت ودخل تحت النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل عند الإمام خلافا لهما وقدمت المسألة في كتاب النكاح ومثال الموطوأة بشبهة أن تزف إليه غير امرأته والموجودة ليلا على فراشه إذا ادعاها فأجابته وفي كتب الشافعية إذا أدخلت منيا فرجها ظنته مني زوج أو سيده وجبت العدة عليها كالموطوأة بشبهة ولم أره لأصحابنا والقواعد لا تأباه لأن وجوبها لتعرف براءة الرحم كما يأتي في الحدود ودرء بها بسبب أن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وإيجاب العدة من باب الاحتياط ولا حداد عليها في هذه العدة لما سيأتي وللموطوأة بشبهة أن تقيم مع زوجها الأول ونفقتها وسكناها على زوجها الأول لأن النكاح بينهما قائم إنما حرم الوطء وليس لها أن تخرج إلا بإذن زوجها الأول فإن أذن لها فلها أن تخرج وإن لم تنقض عدتها ذكره القاضي الإسبيجابي ومراده إذا لم تكن راضية بالوطء أما إذا كانت راضية عالمة فلا نفقة لها وهذا قال في الخانية المنكوحة إذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الأول نفقتها ما دامت في العدة لأنه لما وجبت العدة عليها صارت ناشزة اه وقيد الوطء بشبهة لأنه لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لأنه زنا والمزني بها لا تحرم على زوجها وفي شرح المنظومة إذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره اه ويجب حفظه لغرابته بخلاف ما إذا لم يعلم كما في الذخيرة والخانية وفي فتح القدير أول الباب فرع تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بأن وطئها وهي معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منكرا طلاقها فإنها تستقبل العدة اه والباء في قوله بالوطء المحرم بمعنى مع أي مع الوطء المحرم كقولك اشتريت الفرس بسرجه هذا هو المراد وليس الوطء المحرم سببا للانقضاء ولا آلة له وقيد بالنكاح الفاسد لأن المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولي لا تجب فيه العدة قبل الإجازة لأن النسب لا يثبت فيه لأنه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يؤثر شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الأنساب كذا في الاختيار والمحيط وهو مشكل مخالف للرواية فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه وذكر في كتاب الدعوى من الأصل إذا زوجت الأمة بغير إذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسألة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض إنه لا ينعقد إلا بالدخول اه فهو صريح في ثبوت النسب فيه ويتبعه وجوب العدة فكان ما في المحيط والاختيار سهوا وفي الخانية أم ولد زوجت بغير إذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فإن الولد يكون للزوج في قولهم جميعا اه وأما عدة أم الولد فلأنها وجبت بزوال الفراش فأشبه عدة النكاح وفراش أم الولد وإن كان أضعف من فراش المنكوحة إلا أنهما يشتركان في أصل الفراش

والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوأة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره

(قوله حتى تنقضي مدة الحبل) يعني أدنى مدة الوضع لما ذكر في الحقائق شرح المنظومة النسفية في باب الإمام مالك ونصه وعندنا ما لم تبلغ حد الإياس لا تعتد بالأشهر وحده خمس وخمسون سنة هو المختار لكنه يشترط للحكم بالإياس في هذه المدة أن ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة أشهر في الأصح ثم هل يشترط أن يكون انقطاع ستة أشهر بعد مدة الإياس الأصح أنه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الإياس ثم تمت مدة الإياس وطلقها زوجها يحكم بإياسها وتعتد بثلاثة أشهر هذا هو المنصوص في الشفاء في الحيض وهذه دقيقة تحفظ اه (قوله أو كان منكرا طلاقها الخ) قال في الفتح بعده وإذا كان منكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح أختها اه أي لأنها عدة وطء لا طلاق

والعمل على الاحتياط فالحق القاصر بالكامل احتياطا وفي كافي الحاكم لو أعتق أم ولده لا نفقة لها في
عدته وأما منافيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض ودخل تحت قوله وغيره عتقها
وهو مقيد بان تكون من ذوات الحيض فان كانت من ذوات الاشهر ومات مولاها أو أعتقها فعدتها
ثلاثة أشهر كما ذكرناه وان كانت حاملا فوضع الحمل كما في الخانية وبان لا تكون منكوحة ولا معتدة
لزوج فان كانت لا عدة عليها من المولى اجماعا لانه لا فراش لها من المولى ووجوب العدة بزواله والتحقيق
ان يقال الشرط في وجوب عدة المولى ان لا تحرم عليه بسبب من الاسباب وأسباب الحرمة عليه ثلاثة
نكاح الغير وعدته والثالث تقبيل ابن المولى فلا عدة عليها بموت المولى أو اعتاقه بعد تقبيل ابنه كما في
الخانية قال ولذا لو أتت بولد بعد حرمتها لستة أشهر لا يثبت نسبه ما لم يدعه اهـ فلو طلقها بعد الاعتاق
عليها عدة الحرائر وبانقضاء عدة النكاح تعود عدة المولى ثلاث حيض ولو مات المولى والزوج ولا يدرى
الاول فهي على ثلاثة أوجه الاول ان يعلم ان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها ان تعتد أربعة
أشهر وعشرا لان المولى ان كان مات أولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولى شيء وتعتد للوفاة
عدة الحرة وان كان الزوج مات أولا وهي أمة لزمها شهران وخمسة أيام ولا يلزمها بموت المولى شيء لانها
معتدة الزوج ففي حال يلزمها أربعة أشهر وعشر وفي حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تنتقل
عدتها على الاحتمال الثاني لما قدمناه انها لا تنتقل في الموت الثاني ان يعلم ان بين موتيهما شهرين وخمسة
أيام فعليها ان تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا لان المولى ان كان مات أولا لم يلزمها
عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج أولا لزمها
شهران وخمسة أيام وقد انقضت عدتها منه لانها مصورة ان بينهما هذه أو أكثر فموت المولى بعده
يوجب عليها ثلاث حيض فتجمع بينهما احتياطا الثالث ان لا يعلم كم بين موتيهما ولا الأول منهما
فكالاول عنده وكالثاني عندهما كذا في المعراج وغيره وقيد بأم الولد لان المدبرة والامة اذا أعتقت
أو مات سيدها لا عدة عليهما بالاجماع كما ذكره الاسبيجابي وفي فروق الكرابيسي المعتدة في عدة
الزوج تغسل زوجها ولا تغسل مولاها في عدته اذا كانت أم ولد لانها ليست عدة النكاح بل هي استبراء
اهـ ومما يتعلق بأم الولد حكاية لطيفة ذكرها في المعراج لما أخرج شمس الأئمة من السجن زوج
السلطان أمهات الأولاد من خدامه الاحرار فسأل العلماء عن هذه فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس
الأئمة أخطأت لان تحت كل خادم حرة وهذا تزوج الامة على الحرة فقال السلطان اعتقهن وأجدد
العقد فسأل العلماء فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الأئمة أخطأت لان العدة تجب عليهن بعد الاعتاق
فكان تزوج المعتدة من الغير فاستحى الله تعالى العلماء الجواب في هاتين المسئلتين ليظهر فضل شمس
الأئمة اهـ ولكن حكاها صاحب الدين ابن الشحنة فيما كتبه على الهداية على غير هذا الوجه وهو انه
لما أخطأه في الثانية أغراه عليه القاضي فحبسه وان هذا كان سبب حبسه وان القاضي حينئذ كان فخر
الاسلام البزدوي وان طلبته وعلماء عصره لا ينقطعون عنه ولا يتركون الاشتغال عليه فسمعوا عنه كتبه
فأملى المبسوط من حفظه وقيل كان سبب حبسه ان السلطان أراد ان يأخذ من الرعية مظلمة كبيرة ثم
ترك بعضها فمدحه القاضي فأنكر عليه شمس الأئمة فقال لا يمدح اذا ترك جميعه فكيف بترك بعضه
فحبسه وحكى شمس الأئمة في المبسوط واقعة مناسبة للوطء بشبهة دالة على أفضلية الامام رضي الله تعالى
عنه على علماء زمانه هي رجل زوج ابنيه بنتين وعمل الوليمة وجمع العلماء وفيهم أبو حنيفة رضي الله عنه
لكنه لم يكن حينئذ من المشهورين ففي أثناء الليل سمعوا ولولة النساء فسألوا فأخبروا أنهن غلطن
فادخلت زوجة كل أخ على أخيه فسألوا العلماء فأجابوا بان كل واحد يجتنبها حتى تنقضي عدتها فتعود

الى زوجها فعسر ذلك الجواب فقال الامام رضى الله عنه يطلق كل زوجته و يعقد على موطوءته و يدخل عليها للحال لانه صاحب العدة بعدما سأل كل واحد من الاخوين عن مراده فقال كل مرادى موطوأتى لا المعقود عليها فرجع العلماء الى جوابه ثم رأيت بعد ذلك أن أعود الى شرح المسئلة الخلافية فى أم الولد اذا لم تعلم كم بين موتيهما توضيحا للطلاب فقال فى شرح المجمع وقالا يجمع بين العدتين احتياطا لجواز ان يكون المولى مات أولا فعتقت ثم مات الزوج فوجب عليها عدة الوفاة وجواز ان يكون الزوج مات أولا وانقضت شهران وخمسة أيام ثم مات المولى فيجب ثلاث حيض وهذا لان موت المولى سبب للاعتداد بثلاث حيض وقيام حق الزوج مانع وقد وقع الشك فى بقاء المانع فوجب حكم السبب احتياطا لها كما لو تزوج بنتين فى عقدة وثلاثا فى عقدة وأربعا فى عقدة ومات مجهلا فان العدة تجب على الجميع لوجود السبب ووقوع الشك فى المانع فى حق التفريق وهو تقديم نكاح فريق آخر بخلاف ما اذا وقع الشك فى السبب فانه لا يعتاط لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب كما اذا قال ان لم أفعل كذا فأنت طالق ثم مات ولا يعلم وجد الشرط أم لا فانها لا تعتد عدة الطلاق لوقوع الشك فى السبب لانه ينعقد عند وجود الشرط ووجوده مشكوك فيه ولهذا ان الواقع ليس الا الاحتمال الا ان أحد الاحتمالين ثابت والاحتمال الآخر محتمل بيان هذا ان موت الزوج بعد المولى يوجب الاعتداد بعدة الوفاة قطعا وهذا الاحتمال ثابت واحتمال موت الزوج قبل موت المولى ليس بموجب للاعتداد بثلاث حيض قطعا لجواز ان يكون موت المولى بعد الزوج قبل انقضاء شهرين وخمسة أيام فلا يجب ولجواز ان يكون بعد انقضاء هذه المدة فتجب فيها فالاحتمال ثابت على أحد التقديرين دون الآخر فكان الاحتمال الثابت قطعا قائما مقام الحقيقة عملا بالاحتياط ولا يقام احتمال وجوب العدة عن المولى لان شبهة الشبهة ساقطة الاعتبار بالاجماع بخلاف وجوب العدة على أولئك النساء لثبوت احتمال وجوب العدة عليهن لان نكاح كل فريق اما ان يكون متقدما أو لم يكن فان تقدم وجبت العدة قطعا والا لا تجب قطعا فيكون الاحتمال ثابتا فيلحق بالحقيقة اه وقال فى فتح القدير بعد الدليلين ولا يخفى انه مشترك الالزام وفى الكافى للحاكم الشهيد ان قولهما احتياط وفى فتح القدير ان الاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل بأقوى الدليلين ثم قال فى الكافى ولا ميراث لها من زوجها لانى لم أعلم انها كانت حرة يوم موته اه وفيه ولا فرق بين كون طلاقها رجعيا أو بائنا فى الوجوه كلها وفيه أيضا ومات عن أم ولده أو أعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه وان جاءت به لأكثر من سنتين لم يلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه اه وفى الخانية أم ولد أعتقها مولاها أو مات ولزمتها العدة ثم تزوجت فى العدة فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى أو أعتق ولستة أشهر منذ تزوجت وادعياه معا كان للمولى فى قولهم لمكان العدة التى كانت (قوله وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور) أى عدتها وضع الحمل اذا أتت به لاقل من ستة أشهر من وقت موته وعدتها الشهور اذا أتت به لستة أشهر فأكثر أى عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر والحامل صفة زوجة وهو نعت مخصوص بالاناث كالحائض ولهذا لم يؤنث وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وأوجب أبو يوسف عدة الوفاة فى الحالين لان الحمل ليس ثابت النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده وهما الطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل فى أولات الاحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق فى حق الصبى وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل الحادث بعده وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا كذا فى الهداية واختلفوا فى الموجود والحادث فالصحيح فى تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث ان تأتى به بعد موته لستة

وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور

أشهر من يوم الموت وهو قول عامة المشايخ وقال بعضهم أن تلده لا كثر من سنتين والاول أصح كذا في العناية معزيا الى النهاية واما تفسير قيامه عند الموت ان تلده لاقل من ستة أشهر من وقت الموت كذا في المعراج ماهيرية ولم أر من صرح بحكم دخول الصبي في النكاح الصحيح والفاسد في وجوب العدة وقد صرحوا بفساد خلوته وبوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي ولما الكلام فيما اذا أولج فيها في مكان ليس بخلوة هل تجب به العدة لو بلغ وطلقها ثم رأيت في شرح النكاح الفاسد من هذا الكتاب الى نقلت وجوب العدة عليها اذا وطئها الصبي بنكاح فاسد وفي وجوب المهر عليه بالوطء تفصيل فليرجع اليه فعلم به ان دخوله في الصحيح موجب للعدة عليها بالاولى وخلوته كدخوله فيها والحاصل ان الزوج الصبي كالبالغ في الصحيح والفاسد وفي الوطء بشبهة في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ثم رأيت في القنية ما نصه تجب العدة بدخول زوجها الصبي المراهق وفي آحاد الجرجاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان المهر والعدة واجبان بوطء الصبي وفي قول محمد تجب العدة دون المهر ثم قال ولا خلاف بينهم لانهما أجابا في مراهق يتصور منه الاعلاق ومحمد أجاب فيمن لا يتصور منه الاعلاق لان ذكره في حكم أصبعه وفي نظم الزندوستي زفت العاقلة البالغة بصبي أو مجنون لا حد عليهما وعليها العدة ولا مهر لها اه وهذا صور المسألة الحاكم الشهيد في الكافي فيما اذا كان رضيعا قال في الهداية ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لأن النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما اه ومراده بقوله اذا حدث ظهور بعد الموت فهو كالظاهر عنده تبعا لثبوت النسب منه ولذا قيدناه بأن تلده لاقل من سنتين أما اذا ولدته لسنتين فأ كثر من موته كانت عدتها بالشهور للتيقن بحدوثه عند الموت حقيقة وحكما لانه غير ثابت النسب وعند التأمل لامعنى للايراد والجواب عنه بما ذكرنا أصلا كذا في فتح القدير وفي المجتبى حبلت المطلقة فعدتها بالوضع وكذا لو تزوجت في عدة الوفاة وحبلت وعنه خلافه بخلاف عدة الطلاق وفي الايضاح حبلت في عدة الوفاة فعدتها بالشهور وان حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها بالوضع اه وفي كافي الحاكم ان مات المجنون عن امرأته كان حكمه في العدة والولد حكم الرجل الصحيح وفي الخانية قبيل المهر زوج أمته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى ثبت نسبه لانه أقر بنسب من يملكه وليس له نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولى لأنه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر لمكان الدخول حكما اه والحق ان قول أبي يوسف موافق لقولهما اعاهي رواية شاذة عنه موافقة للشافعي وهو رواية عن الامام أيضا كما حققه في فتح القدير وفيه وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأته فأتت بولد غير سقط لاقل من ستة أشهر من وقت العقد بأن تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال وانما وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما خلافا له وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لأنه لو علم لا يصح العقد عند أبي يوسف لأنه يمنع العقد على الحبلى من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يوجب من الوطء فيه العدة لأنه شبهة فيقع الخلاف في انها بالوضع أو بالاشهر اه وفي البدائع وقال أبو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تأتي بولد بعد موته لا كثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي أربعة أشهر وعشر ان النكاح جائز لان اقدامها على النكاح اقرار منها بالانقضاء ولم يرد ما يبطل ذلك (قوله والنسب منتف فيهما) أي في الموجود وقت الموت والحادث بعده لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ولا يرد ثبوت نسب ولد امرأة المشرقي من المغربية لأن النكاح انما أقمناه مقام العلوق لتصوره حقيقة وهو غير متصور هنا حقيقة فافترقا وظاهر اطلاقهم دخول المراهق وينبغي ان يثبت النسب احتياطا الا أن لا يمكن بأن جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت العقد كما في فتح القدير وهذا صور المسألة الحاكم الشهيد في الكافي بما اذا كان رضيعا ودل كلامهم في زوجة الصغير ان الحامل

والنسب منتف فيهما

(قوله والحق ان قول أبي يوسف الخ) راجع لمسألة المتن

من

من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل كما صرح به فى المعراج معزيا الى قاضيخان
وقدمنا ان الحامل من الزنا لا عدة عليها عندهما ولذا صح نكاحها لغير الزانى وان حرم الوطء وانما
الكلام فيما اذا تزوجت على قول أبى حنيفة ومحمد وهى حامل من الزنا ثم طلقها أو مات عنها فانها تعتد
بوضع الحمل وفى كافى الحاكم الشهيد فى عدة امرأة الصغير اذا مات وهى حامل فان عدتها بوضع الحمل قال لانه
مات وهى حامل وان كان من فجور والخصى كالصحيح فى الولد والعدة وكذلك المجبوب اذا كان ينزل
وان لم ينزل لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبى فى الولد والعدة (قوله ولم تعتد بحيض طلقت فيه) للزوم النقص
عن المقدر شرعا لو اعتد بها وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذى وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك
والشافعى وقد أورد عليهما لزوم النقصان عن الثلاثة فاورد علينا لزوم الزيادة عليها والخاص كما لا يحتمل
النقصان لا يحتمل الزيادة وأجيب عنه بانا لم نعتبر ذلك الزائد أصلا فلا زيادة على الخاص والحاصل
لا اعتبار بالناقص لا ابتداء ولا انتهاء (قوله وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئى منهما
وتتم الثانية ان تمت الاولى) لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان
ومعنى العبادة فيها تابع ألا ترى انها تنقضى بدون علمها ومن غير تركها الكف أطلق الوطء بشبهة فشمل
المطلق وغيره حتى لو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوجت بآخر ووطئها وفرق بينهما ثم حاضت حيضتين
بعد التفريق فقد انقضت عدة الاول وحل للثانى أن يتزوجها وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاثا
من وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا كان له أن يراجعها قبل ان تحيض حيضتين لبقاء
عدتها ولا يطؤها حتى تنقضى عدة الثانى فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت العدتان
كذا فى الخانية والوطء بشبهة يتحقق فى صور منها من زفت الى غير زوجها ومنها الموطوءة للزوج بعد
الثلاث فى العدة بنكاح قبل زوج آخر وفى العدة اذا قال ظننت انها تحل لى ومنها المبانة فى الكناية اذا
وطئها فى العدة ومنها المعتدة اذا وطئها آخر فى العدة بشبهة أو فى عصمة فوطئها آخر بشبهة ثم طلقها الزوج
ففى هذه تجب عدتان فيتداخلان كذا فى فتح القدير أخذا من المعراج أخذا من الينابيع ولكنه نظر
فى مسئلة المعراج وهى الموطوأة للزوج بعد الثلاث اذا ادعى ظن الحل بانه من قبيل شبهة الفعل والنسب
لا يثبت فيها بالوطء وان قال ظننت انها تحل لى واذا لم يثبت النسب لم تجب العدة لكن الاخيرة لم تدخل
تحت كلام المصنف لان كلامه فى وطء المعتدة وتلك وطء المنكوحة وان اشتركتا فى وجوب عدتين
قوله والمرئى منهما بيان لمعنى التداخل ولكنه قاصر على من تحيض بعد ان كان قوله وتداخلتا شاملا
لما اذا كانتا من جنس واحد كوطء المعتدة عن طلاق أو جنسين كوطء المعتدة عن وفاة واما من
لم تحض اذا وجبت عليها عدتان فالأشهر لهما بتأديان بعدة واحدة حياة ووفاة وكذا المعتدة عن وفاة
اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فلو لم تر فيها دما يجب أن تعتد بعد الاشهر
بثلاث حيض كما فى فتح القدير بقى صورتان لو كانت حاملا فى عدة الطلاق أو الموت فوطئت بشبهة
فحبلت فظاهر ما فى المعراج التداخل فتنقضى بوضع الحمل لان الحامل لا تحيض عندنا فينبغى أن يكتفى
بوضع الحمل وقد قدمنا فى بيان عدة امرأة الصغير معزيا الى المجتبى فارجع اليه وفى كافى الحاكم
لو تزوجت المعتدة برجل ودخل بها وفرق بينهما فان كانت حاملا فوضعت انقضت العدتان منهما جميعا
وفيه أيضا لو تزوجت فى عدتها من طلاق بائن ودخل بها فولدت لاقل من سنتين منذ طلق الاول ولأقل
من ستة أشهر منذ دخل الثانى لزم الاول وان كان لأكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة
أشهر منذ دخل الثانى لم يلزم الاول ولا الثانى اهـ بقى ما لو جاءت به لأقل من سنتين من طلاق الاول
ولستة أشهر من دخول الثانى وينبغى الحاقه بالاول وبقى ما لو جاءت به لأكثر من سنتين من طلاق

ولم تعتد بحيض طلقت فيه
وتجب عدة أخرى بوطء
المعتدة بشبهة وتداخلتا
والمرئى منهما وتتم الثانية
ان تمت الاولى

(قوله وينبغى الحاقه بالاول)
سيأتى فى أوائل ثبوت
النسب عن البدائع انه
للثانى فى هذه الصورة وان
نكاح الثانى جائز لان
اقدامها على التزوج دليل
انقضاء عدتها من الاول
اهـ لكن راجعت كافى
الحاكم فرأيته ذكر
ما يوافق بحث المؤلف
وعبارته هكذا وان تزوجت
المرأة فى عدتها من طلاق
بائن ودخل بها زوجها
فجاءت بولد لاقل من
سنتين من يوم طلقها الاول
ولستة أشهر أو أكثر
منذ تزوجها الآخر فالولد
للاول لان نكاح الآخر
كان فاسدا وان جاءت به
لأكثر من سنتين منذ
طلق الاول ولاقل من
ستة أشهر منذ تزوجها
الآخر لم يلزم الاول ولا
الآخر لان النساء لا يلدن
لأكثر من سنتين ولا
يلدن لأقل من ستة أشهر
وان جاءت به لأكثر من
سنتين منذ طلقها الاول
ولستة أشهر منذ تزوجها
الآخر ودخل بها فهو للآخر

الاول ولستة أشهر من دخول الثاني ولا شك بالحاقه بالثاني فهي ربائبه وفي نسخ الكافي للحاكم
الشهيد سقط وتغيير في هذا المحل وفي الجوهرة ثم اذا اجتمعت العدتان وكانت العدة من طلاق رجعي فلا
نفقة على واحد منهما لها وان كانت من بائن فنفقتها على الاول والزوجة اذا تزوجت بآخر وفرق بينهما
بعد الدخول ووجبت عليها العدة فلا نفقة لها في هذه العدة على زوجها لانها منعت نفسها في العدة اهـ
فعلى هذا فالمنع الشرعي أقوى من المنع الحسي لانها لو منعته عن جماعها لها النفقة وفي المجتبى كل
نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه يوجب العدة اما نكاح منكوحة
الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلا فعلى
هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما في القنية وغيرها
ولو كان الواطئ في العدة والمطلق هو ولا نفقة لها بعد عدة الطلاق كذا في المجتبى ثم اعلم ان المرئي
انما يكون منهما اذا كان بعد التفريق بينها وبين الواطئ الثاني اما اذا حاضت حيضة بعد وطء الثاني
قبل التفريق فانها من عدة الاول خاصة ويبقى عليها من تمام عدة الاول حيضتان وللثاني ثلاث حيض
فاذا حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وبقيت من عدة الثاني حيضة كذا في الجوهرة فان قيل
اذا كان الواطئ المطلق فهل يشترط أن يكون بعد التفريق بينهما قلت لم أره صريحا وفي الولوالجية رجل
طلق امرأته ثلاثا فلما انقضت حيضتين أكرهها على الجماع فان جامعها منكرا طلاقها استقبل
العدة وان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها على وجه الزنا لا تستقبل وكذلك من طلق امرأته ثم أقام
معها زمانا فعلى التفصيل اهـ وشمل قوله المعتدة عن وطء بشبهة لو وطئت بشبهة ثانيا والمعتدة عن
فاسد لو وطئت بشبهة للاول لكن ذكر في القنية خلافا في الثانية (قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق
والموت) يعني ابتداء عدة الطلاق من وقته وابتداء عدة الوفاة من وقتها سواء علمت بالطلاق والموت
أو لم تعلم حتى لو لم تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت لان سبب وجوبها الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب كذا في الهداية وشرح عليه في العناية وغاية البيان والمعراج من غير تعقيب
وهذا صريح فيما نقلناه عن البدائع من بيان سببها خلافا لما في فتح القدير من ان الفرقة شرطها
والنكاح سببها وقوله هنا ان في عبارة الهداية تساهلا فقد قدمنا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان
الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عند الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبهما
من غير فصل فيكون مبدأ العدة من غير فصل بالضرورة وذكر الشارح الزيلعي كما في فتح القدير
فقال وجعل صاحب الهداية السبب انما هو الطلاق أو الموت وهو تجوز لكونه معرفا للعلة اهـ وفي
الكافي شرح الوافي وقال صاحب الهداية سبب وجوبها الطلاق أو الموت وقد نص في الاسرار ان سبب
وجوبها النكاح متأكدا بالدخول أو ما يقوم مقامه مما يكمل المهر بعد ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة
فانها شرط اهـ وقدمنا ان ابتداء العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان يعني لكونه انشاء من وجه
وفي الكافي للحاكم وغاية البيان اذا أتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي
تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وذلك في العمل بيقين اهـ وظاهر كلام محمد
في المبسوط كالمختصر أن العدة تعتبر من وقت الطلاق في اقراره بالطلاق من زمان مضى الا ان المتأخرين
اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها وأربع سواها زجرا له حيث كتم
طلاقها ولكن لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد لان قولها مقبول على نفسها وفي الهداية
ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة اهـ وهو المختار كما
في الفتاوى الصغرى وفي غاية البيان أراد بالمشايخ علماء بخارى وسمرقند لا جماعة التصوف الذين هم

ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت

(قوله وقدمنا ان ابتداء العدة في الطلاق المبهم) أي فيما اذا قال لزوجته احداكما طالق وقدمها تحت قوله وزوجة الفار

أهل البدعة اه وهو عجيب منه والحاصل انها ان كذبته فى الاسناد أو قالت لا أدرى فمن وقت الاقرار وان صدقته ففى حقها من وقت الطلاق وفى حق الله من وقت الاقرار وأما حكم وطئها فى هذه المدة فقال فى الاختيار لها ان تأخذ منه مهرا ثانيا لانه أقر به وقد صدقته اه وفى الخانية رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت ثيبا فهى طالق ثلاثا ولم أعلم انها ثيب يقع الطلاق باقراره ثم ان صدقته المرأة كان لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة لهذا الوطء ولا نفقة لها لانها صدقته فى وقوع الطلاق قبل الدخول وان كذبته المرأة فى اليمين فلها مهر واحد ولها النفقة والسكنى لانها تزعم ان الطلاق وقع عليها باقراره بعد الدخول اه ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل وقد وقعت حادثة فى عدة الوفاة استخرجنا حكمها من هذه القاعدة وأوضحناها فى القواعد الفقهية وفى القنية طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان قبلها طلقة وانقضت عدتها فلم تقع الثلاث وصدقته فى ذلك فقد ذكر فى الجامع انهما يصدقان وذكر على البزدوى انهما لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدقه هى لا يصدق اه وفيها طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقتها قبل ذلك واحدة وانقضت عدتها فان كان انقضاء العدة معلوما عند الناس لا يقع الثلاث والا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو أقام بينة انى كنت طلقتها قبل ذلك طلقة بمدة مديدة لا يلتفت اليه اه وفى فتح القدير وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغى أن تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوته بالبينة لا بالاقرار اه وهو مقيد بما اذا كان تأخير الشهادة لعذر أما اذا كان لغير عذر لم تقبل الشهادة كما فى القنية وفى الخانية الفتوى على ان العدة من وقت الاقرار صدقته أو كذبته ولا يظهر أثر تصديقها الا فى اسقاط النفقة ووفق السغدى بحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب فى كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفى فتح القدير ان فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين رضى الله عنهم فينبغى ان يقيد بمحل التهمة ولذا قيده السغدى بان يكونا مجتمعين وفى الجوهرة ولو ان امرأة أخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا أو أتاها كتاب من زوجها على يد ثقة بالطلاق ولا تدرى انه كتابه أم لا الا ان أكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقنى زوجى وانقضت عدتى لا بأس ان يتزوجها اه وفى الذخيرة وان شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثا بعد ما دخل بها فلم يعدلا حتى مضى أيام ثم عدلا وقضى القاضى بالفرقة بينهما تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء اه وهل يحال بينه وبينها بعد الشهادة قبل التزكية كتبناها فى القواعد الفقهية فى السابع عشر بعد الثلثمائة وكتبنا فيها ما تسمع فيه الشهادة بدون الدعوى وهى اثنتا عشرة مسئلة وفى فتح القدير ولو جعل أمر امرأته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فأنكر الزوج الضرب فأقامت البينة عليه وقضى القاضى بالفرقة

(قوله وأما حكم وطئها فى هذه المدة الخ) لينظر هل يتكرر المهر بتكرر الوطء وتقدم فى باب المهر ان الأصل ان الوطء متى حصل عقب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الثانى صادف ملكه كالوطء فى النكاح الفاسد وكما لو وطئ جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو وطئ منكوحته ثم بان انه حلف بطلاقها ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل وطء مهر على حدة لان كل وطء صادف ملك الغير كوطء الابن جارية أبيه أو أمه أو جارية امرأته مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر ثم قال وفى الخلاصة لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن فى موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطأها حلال فهو ظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر (قوله وينبغى أن تعتبر العدة من وقت قامت) قال المقدسى فى شرحه أقول مراده من وقت الطلاق الذى أقيم عليه البينة لا من وقت اقامة البينة عند القاضى اه فليتأمل (قوله ووفق السغدى الخ) قال فى الفتح بعد قوله فينبغى أن يقيد بمحل التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السغدى حيث قال ما ذكر محمد يعنى من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى أسند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب فى كلامهما ظاهر فلا يصدقان فى الاسناد قال محمد وعلى هذا اذا فارقها زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا وهى لا تعلم بذلك يصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ثم لا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بالسقوط وعلى قول هؤلاء ينبغى أن لا يحل له التزوج باختها وأربع سواها (قوله تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء) قال بعض الفضلاء هذا على حذف مضاف أى من يوم تحمل الشهادة لا من يوم أدائها فانهما لو شهدا فى المحرم انه طلقها فى شوال كان ابتداء العدة من شوال كما يأتى

فالعدة من وقت القضاء، أو من وقت الظهور؟ ينبغي أن تكون من وقت الظهور، ولو طلقها فأنكر وأقيمت البينة فقضي بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء اهـ. وفي المجتبى قال: إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا ثم فعلت ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى عليه ثلاثة أقراء وتزوجت بآخر ودخل بها ثم علمها واعتدت ثم أخبرت زوجها بما صنعت وصدقها لم تحل له لأن عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق عندنا لا من وقت الطلاق وعند زفر تحل لأنها من وقت الطلاق عنده ولا يحل القول الحق أن الظاهر ينبغي أن تكون العدة من وقت الظهور بل تتعين الجزم بكونها من وقت طلاقها نفسها لا من وقت القضاء ولا من وقت الظهور كما جزم به في البزازية كما لو ادعت الطلاق في شوال وقضى بالفرقة في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء اهـ وفي الخانية طلقها بائنا أو ثلاثا ثم أقام معها زمانا إن أقام وهو منكر طلاقها لا تنقضي عدتها وإن أقام وهو مقر بالطلاق تنقضي عدتها اهـ فعلى هذا مبدأ العدة من وقت ثبوت الطلاق في هذه المسألة وفيها أيضا قال لامرأته المدخولة كلما حضت وطهرت فأنت طالق فحاضت ثلاثا كانت العدة عليها من وقت الطلاق الأول اهـ فعلى هذا إذا حاضت ثلاثا بانت بثلاث وبقي عليها حيضة من عدتها لكن الثالثة لا تقع إلا بالطهر وفي القنية زوجها نكاحا فاسدا وأنكر الدخول وهي تزعم أنها غير ممسوسة وأنه دخل بها لزمتها العدة حتى يحرم نكاحها على غيره اهـ فعلى هذا القول قوله في الدخول وعدمه في حق المهر وقولها في وجوب العدة (قوله وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها) أي مبدأ العدة وقال زفر من آخر الوطآت لأن الوطء هو السبب الموجب ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة أو العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولأن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول كقوله تركتك أو ما يقوم مقامه كتركتها أو خليت سبيلها أما عدم المجيء فلا لأن الغيبة لا تكون متاركة لأنه لو عاد تعود ولو أنكر نكاحها لا تكون متاركة اهـ وقدمنا في النكاح الفاسد أنهما لو اختلفا في الدخول فالقول له في المهر فلا يجب المهر وأن المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته إلا الحيض بعد الدخول وأنه لا إحداد ولا نفقة فيها وإن تزوج أخت امرأته فاسدا تحرم عليه إلى انقضاء عدتها وإن وجوبها فيه إنما هو في القضاء أما في الديانة فلو علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا حل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وإن الطلاق فيه متاركة وإن إنكار النكاح إن كان بحضرتها فمتاركة وإلا فلا وإن علم غير المتارك بالمتاركة شرط على قول وصحح وقيل لا وصحح ورجحنا الثاني وإن المتاركة لا تختص بالزوج بل تكون من المرأة أيضا ولذا ذكر مسكين في شرحه من صورها أن تقول له تركتك وقدمنا كثيرا من أحكامه هناك فارجع إليه وبما قررناه علم أن مجرد العزم لا يكفي بل لا بد من الإخبار بما يدل عليه ولذا قال في العناية العزم أمر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الإخبار به فلو قال كما في الإصلاح أو إظهار عزمه لكان أولى والمراد بالتفريق أن يحكم القاضي بالتفريق بينهما كما في العناية وفي الجوهرة وغاية البيان لو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد عليه اهـ وينبغي أن يقيده بما إذا وطئها بعد انقضاء العدة وإلا فوطء المعتدة لا يوجب الحد وجعل في التتمة قول زفر قول أبي القاسم الصفار البلخي وأن الإمام أبا بكر البلخي يقول من وقت الفرقة وفي البزازية في النكاح الفاسد لا تعتد في بيت الزوج اهـ وفي القنية تزوجها فاسدا فأحبلها فولدت لا تنقضي به العدة إن كان قبل المتاركة وإن كان بعدها انقضت اهـ (قوله ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف)

(قوله ولذا ذكر مسكين الخ) قال في البحر قدمنا ما يدل عليه أي في باب المهر في النكاح الفاسد وقدمنا الكلام على ذلك هناك (قوله وينبغي تقييده الخ) هذا خلاف الظاهر لأن وجوب الحد بعد انقضاء العدة حكم النكاح الصحيح والفاسد أولى فلو كان مرادهم التقييد على حكم الفاسد بعد العدة لم يكن له فائدة على أنهم ذكروا في الرد على زفر أن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق ألا ترى أنه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب

وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف

فلا تعتبر شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق كما في الكافي وغيره نقله عن بعض الفضلاء حيث ارتفعت الشبهة بمجرد التفريق لم يبق ما يمنع الحد وأيضا فإن درء الحد في حال قيام النكاح لشبهة العقد وأما بعد رفعه فالعدة تكون شبهة الشبهة وهي غير دارئة للحد بخلاف الوطء في عدة الثلاث من نكاح صحيح إذا ظن الحل فإنها شبهة الفعل لأنها محبوسة في بيته ونفقته دارة عليها وهما لا نفقة ولا احتباس (قوله لا تعتد في بيت الزوج) فيه كلام سيذكره في الفصل الآتي

لأنها

ر ٢٠

لانها أمينة فى ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى الرد والهلاك وقد ذكرنا فى القواعد
الفقهية عشر مسائل لا يحلف فيها الامين وقد ذكرنا فيها مسئلة لا يقبل فيها قول الامين فى الدفع وترك
المصنف قيد الابد منه وهو كون المدة تحتمل الانقضاء على الخلاف الذى قدمناه وهو شهران عنده
وتسعة وثلاثون يوما عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها أصلا لان الأمين انما يصدق فيما لا يخالفه
الظاهر اما اذا خالفه فلا كالوصى اذا قال أنفقت على اليتيم فى يوم واحد ألف دينار كذا فى البدائع
والخلاف المذكور فى الحرة اما الامة فأقل مدة تصدق فيها أربعون يوما على رواية محمد وثلاثون يوما
على رواية الحسن مع اتفاقهما فى الحرة على الستين عن الامام ومحل الخلاف أيضا فيما اذا لم يكن طلاقها
معلقا بولادتها اما اذا طلقها عقيب الولادة فلا تصدق الحرة فى رواية محمد فى أقل من خمسة وثمانين يوما
ويجعل النفاس خمسة وعشرين يوما وعلى رواية الحسن أقلها مائة يوم بزيادة أكثر النفاس وقال أبو
يوسف لا تصدق فى أقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق فى أقل من أربعة وخمسين يوما وساعة
وان كانت أمة فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق فى أقل من خمسة وستين يوما بزيادة خمسة وعشرين
على الاربعين وعلى رواية الحسن لا تصدق فى أقل من خمسة وسبعين يوما بزيادة أربعين على خمسة
وثلاثين وقال أبو يوسف لا تصدق فى أقل من سبعة وأربعين وقال محمد لا تصدق فى أقل من ستة وثلاثين
وساعة وتوجيه الروايات المذكورة فى البدائع وأطلق فى قولها مضت عدتى فشمل ذات الاقراء والشهور
والخلاف المذكور فى ذات الاقراء واما المعتدة بالشهور فلا بد من مضى المقدر شرعا وفى الخلاصة المطلقة
بالثلاث اذا جاءت بعد أربعة أشهر وقالت طلقنى الثانى وانقضت عدتى أفتى النسفى انه لا بد من مدة
أخرى للنكاح والوطء وأفتى الاسبيجابى وأبو نصر انها تصدق اهـ ثم اعلم انه اذا كذبها الظاهر بالنسبة
الى المدة لا يقبل قولها عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعضه
قبل قولها لان الظاهر لا يكذبها كذا فى البدائع فعلم ان انقضاءها لا ينحصر فى اخبارها بل يكون به
وبالفعل بان تزوجت بزوج آخر بعدما مضت مدة تنقضى فى مثلها العدة حتى لو قالت بعده لم تنقض لم
تصدق لا فى حق الزوج الاول ولا فى حق الثانى لان الاقدام عليه دليل الاقرار كذا فى البدائع وفى فتح
القدير وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج أخبرتنى بان عدتها قد انقضت فان كانت فى مدة لا تنقضى
فى مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل
قولها ولو كان فى مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه أمر دينى يقبل قوله فيه اهـ
فالحاصل انه يعمل بخبريهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها فى حقها من وجوب
النفقة والسكنى ولو جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر يثبت نسبه منه لانه فى النسب حقها أصلى بحق
الولد لانها تعير بولد ليس له أب معروف فلم يقبل قوله ولا يفسد نكاح أختها لانه لا يتصور استحقاق
النسب الا ببقاء الفراش فصار الزوج مكذبا فى خبره شرعا بخلاف القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق
النفقة لغير العدة فكأنه وجبت فى حقها بسبب العدة وفى حقه بسبب آخر فان تزوج أختها ومات فالميراث
للاخرى هكذا ذكر محمد فى النكاح وقيل ان قال هذا فى الصحة ثم مات فالميراث للاخرى لا للمعتدة وان قال
فى المرض فالميراث للمعتدة فاذا قضى بالميراث للمعتدة قيل يفسد نكاح أختها والاصح انه لا يفسد لانه
يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة كذا فى المحيط وفى الخانية امرأة
قالت فى عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد أنا حامل كان القول قولها وان قالت بعد أربعة أشهر
وعشرة أيام لست بحامل ثم قالت أنا حامل لا يقبل قولها الا ان تأتى بولد لاقل من ستة أشهر من موت
زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة رجل خلع امرأته فأقرت وقته وقالت أنا حائض غير

(قوله وثلاثون يوما على رواية الحسن) هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها وخمسة وثلاثون وهى الموافقة لما يأتى ولما فى البدائع

(قوله وان لم تقر بسقطا لاحتماله) قال في النهر الظاهر انه لابد من بيانها مصرحا بها كما في وقال الرملي قوله وان لم تقر الخ تقدم تضعيفه في باب الرجعة فراجعه (قوله انما وجبت بالطلاق الثاني فظهر حكمه) كذا في أغلب النسخ وهو غير صحيح والصواب ما في بعضها انما وجبت بالطلاق الأول وبالثاني ظهر حكمه قال في الفتح غيرانا كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حكمه (قوله كما لو اشترى أم ولده) قال في الفتح أي زوجته التي هي أم ولده اذا كانت أمة فانه ينفسخ النكاح بالشراء ولم تظهر العدة حتى حل وطؤها بملك اليمين ثم اذا عتق ظهر عمران هنا تجب عليها عدة أخرى لانها أم ولد أعتقت وتداخلت العدتان فيجب عليها الاحداد الى أن تذهب عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الشراء (قوله ألزمه أربعة مهور) أي ألزم محمد الزوج وقوله وأبانها أي قال محمد بانت منه ثلاث طلقات قال ابن الملك هذا الخلاف مبنى على ما تقدم من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها اتمام العدة الاولى لأن الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني عندهما وعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول في الاول دخول في الثاني فمحمد يقول بالتزوج الأول طلقت ولها نصف المهر

ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة

حامل من زوجي ثم أقرت في الشهرين قبل ان تقر بانقضاء العدة وقالت أنا حامل من زوجي فانكر الزوج الحمل لاتصح دعواها اه وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت عدتي في يوم أو أقل تصدق أيضا وان لم تقر بسقط لاحتماله ثم نقل خلافه عن بعض الكتب اه فعلى الأول معنى قولهم لاتصدق في أقل من ستين يوما فيما اذا قالت انقضت بالحيض لامطلقا وفيها أيضا ولدت ثم طلقها زوجها ومضى سبعة أشهر وتزوجت بآخر لاتصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض قيل له فان لم تكن حاضت قبل الولادة قال الجواب كذلك لأن ولادتها كالحيض لأن من لاتحيض لاتحبل اه فرع في الخلاصة قال جاءت امرأة الى رجل وقالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة وهي عدلة أولا حل له ان يتزوجها وان قالت وقع نكاح الأول فاسدا لم تحل له وان كانت عدلة وفي البزازية قالت ولدت لم تقبل الابينة ولو قالت أسقطت سقطا وقع مستبين الخلق قبل قولها وله ان يحلفها اه وفي المسئلة الأولى نظر فقد صرحوا في باب ثبوت النسب ان عدتها تنقضي باقرارها بوضع الحمل وان توقف الولادة على البينة انما هو لأجل ثبوت النسب (قوله ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) وهذا عندهما وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الأولى لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة ولهما كمال العدة الأولى انما وجبت بالطلاق الثاني فظهر حكمه كما لو اشترى أم ولده ثم أعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى وبقي أثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لاعدة عليها أصلا لأن الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ماقلناه وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب كذا في فتح القدير ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح به في جامع الفصولين لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لأن للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح القرآن ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها اه وهذا احدى المسائل المبنية على هذا الأصل وهو ان الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني أولا ويتفرع عليه لو قال كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم ثلاثا لو دخل بها في كل مرة ألزمه أربعة مهور ونصف وأبانها بثلاث وحكما بتطليقتين ومهرين ونصف أو بائنا ألزمه بتلك المهور وهما بخمسة ونصف نصف مهر بالطلاق

وبالدخول بعده مهر آخر وبالتزوج الثاني طلقت أيضا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر أيضا وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف فصار أربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول الأول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح وقوله أو بائنا يعني لو قال كلما تزوجتك فأنت بائن فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة ألزمه بتلك المهور أي قال محمد لها أربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وهما بخمسة ونصف وبانت بثلاث اتفاقا قالا وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على أصلهما ومهر آخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح ثالثا طلقت ثالثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلاثة مهور وجبت بثلاثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الآخرين اه

(قوله وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة) يوجد في بعض النسخ بعد هذا ما نصه فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول سادسها تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة وفي بعضها لم يوجد ذلك بل وجد ثم ارتدت ثم أسلمت الخ والظاهر ان ذلك اسقاط من النساخ لقوله بعده وسابعها فلا بد لها من سادسة لكن هذه السادسة هي المسئلة السابعة بعينها فهي مكررة على انها ليست موجودة في عبارة الفتح بل الموجود فيها غيرها وهو سادسها تزوجها صغيرة فلم يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول انتهت وفيه انها اذا اختارت قبل الدخول من أين تجب عليها العدة ولعل المؤلف لذلك لم يذكرها ثم رأيت في التتارخانية ما يعين ان ما في الفتح تحريف حيث

ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد

﴿فصل﴾

قال الثالثة تزوج صغيرة ودخل بها فبلغت الخ فقول الفتح فلم يدخل بها صوابه ودخل بها (قوله ولا حاجة اليه في التصوير الخ) اذا اقتصر على ما ذكره تصير عين المسئلة الثامنة فتكرر وحينئذ فالسادسة والسابعة والثامنة صورة واحدة فالصور ثمانية كما ذكرها في النهر ثم ان الذي في الفتح في آخر السابعة ثم ارتدت قبل الدخول بدل قوله ثم طلقها قبل الدخول وقد اقتصر في التتارخانية على تسع مسائل وذكر منها الثامنة المذكورة هنا وذكر بدل السادسة والسابعة المذكورتين هنا ما عبر عنه بقوله الخامسة تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ووقعت الفرقة بينهما ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل أن يدخل بها

بالطلاق الاول قبل الدخول ومهران بالتطليقتين لكونهما بعد الدخول حكما وثلاث مهور بالدخول ثلاثا تمامه في شرح المجمع من التعليق ثم اعلم ان الدخول في الاول دخول في الثاني في حق المهر ووجوب العدة واما في حق الرجعة لو كان الطلاق رجعيا لا يملكها كما في فتح القدير ثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا أو دخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بأن تزوجها أولا صحيحا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها عدة مستقبلة ويجب عليها اتمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطء الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة وهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا تجب العدة بها ولا عليه المهر وثالثها انه لو دخل بها في الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل يكون فارا أم لا ورابعها لو تزوجت بغير كفء ودخل بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما قبل أن يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول هكذا ذكر في فتح القدير بتكرار التزوج ثلاثا ولا حاجة اليه في التصوير ويكفي فيه انه تزوجها مرتين وان الردة حصلت مرة واحدة فليتأمل وسابعها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول وتاسعها تزوج أمة ودخل بها ثم أعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فأعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول كذا في فتح القدير والمعراج (قوله ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد) عند الامام وقالا عليها العدة والخلاف فيما اذا كانوا لا يعتقدونها اما اذا اعتقدوها فعليها العدة اتفاقا وفيما اذا كانت حائلا اما الحامل فعليها العدة اتفاقا وقيده الولوالجي وغيره بما اذا كانوا يدينون بها وأطلقه في الهداية معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والاول أصح اه وفي المعراج وقع في بعض النسخ التقييد وفي بعضها يمنع من التزوج ولم يذكر الزيادة اه ولا فرق بين الطلاق والموت فلو تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير وقيد بالذمي لان المسلم اذا طلق الذمية أو مات عنها فعليها العدة اتفاقا لانها حقه ومعتقده كذا في فتح القدير وعلى هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية فعنده ان تزوجت جاز الا أن تكون حاملا وعنه لا يطؤها الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة واما اذا هاجر الزوج مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم صار مسلما أو ذميا فانه لا عدة عليها حتى جاز له التزوج بأختها وأربع سواها كالداخل دارنا لعدم تبليغ أحكامنا اليها الا انها غير مخاطبة بالعدة كذا في فتح القدير والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ في الاحداد فيه لغتان أحدت احدادا فهي محد وحدت اذا تركت الزينة لموته وحدت

المرأة في زوجها فعد وعد حدادا بالكسر فهي حاد بغيرها وأنكر الأصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في المصباح وفي المغرب والحاد والمحد تاركة الزينة للعدة حدت تحد وتحد حدادا وأحدت اهـ وفي الشرع هو ترك الزينة ونحوها لمعتدة بطلاق بائن أو موت (قوله تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن إلا بعذر والحناء ولبس المزعفر والمعصفر إن كانت مسلمة بالغة) أي تحد المبانة والمتوفى عنها زوجها بترك ما ذكر أطلقه فشمل الطلاق واحدة أو أكثر وأفاد به كما في الجامع وعبر بالاختيار من فعلها لأداء ما وجب عليها وفي الحديث الصحيح لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وقيد بأنه لا دليل فيه على الإيجاب لأن حاصله استثناؤه من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه فالأولى الاستدلال بالرواية الأخرى إلا على زوجها فإنها تحد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا لتصريح بالنهي في تفصيل معنى ترك الإحداد ولا خلاف في عدم وجوبه على المرأة بسبب غير الزوج من الأقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الإحداد لمن مات أبوها أو ابنها أو أخوها أو أمها وإنما هو في الزوج خاصة قيل أراد بذلك فما زاد على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام كذا في فتح القدير وفي التتارخانية سئل أبو الفضل عن المرأة يموت زوجها أو أبوها أو غيرهما من الأقارب فتصبغ ثوبها أسود فتلبسه شهرين أو ثلاثة أو أربعة أسفا على الميت أتعذر في ذلك فقال لا وسئل عنها علي بن أحمد فقال لا تعذر وهي آثمة إلا الزوجة في حق زوجها فإنها تعذر إلى ثلاثة أيام اهـ ظاهره منعها من لبس السواد أسفا على موت زوجها أكثر من الثلاث وقيد بالبت لأن المطلقة رجعيا لا إحداد عليها وينبغي أنها لو أرادت أن تحد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لأن الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريدها وهذا الإحداد مباح لها لا واجب وبه يفوت حقه كذا في فتح القدير وفي التتارخانية ويستحب لها تركه ولما وجب في الموت إظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح فوجب على المبتوتة إلحاقا لها بالمتوفى عنها زوجها بالأولى لأن الموت أقطع من الإبانة ولهذا تغسله ميتا قبل الإبانة لا بعدها وأطلق في ترك الطيب فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه وإن لم يكن لها كسب إلا فيه ودخل في الزينة الامتشاط بمشط أسنانه ضيقة لا الواسعة كما في المبسوط وشمل لبس الحرير بجميع أنواعه وألوانه ولو أسود وجميع أنواع الحلي من ذهب وفضة وجواهر زاد في التتارخانية القصب وقوله إلا بعذر متعلق بالجميع لا بالدهن وحده فلها لبس الحرير للحكة والقمل ولها الاكتحال للضرورة ولو أخر الاستثناء على الجميع لكان أولى لجواز لبس المعصفر والمزعفر إذا لم تجد غيره لوجوب ستر العورة وذكر الدهن بعد الطيب لبيان حرمته وإن لم يكن مطيبا كالزيت الخالص منه والشيرج والسمن وفي المجتبى ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فإن كان أمرا ظاهرا أبيح لها اهـ واستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رائحة له فإنه جائز كما في الهداية وقيد بإسلامها مع بلوغها لأنه لا إحداد على كافرة ولا صغيرة وقدمنا في وجوب العدة عليهما ولم يقيد بالعقل مع أنه لا إحداد على مجنونة اكتفاء بما خرج الصغيرة لأن عدمه عليها ليس إلا لعدم تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك ولهذا قال الإسبيجابي رحمه الله تعالى الأصل أن كل معتدة مخاطبة فارقت فراش زوج حلال يجب عليها الإحداد وإلا فلا اهـ ولم يقيد بالحرية لوجوبه على الأمة المنكوحة لكونها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد ولهذا لا يحرم عليها الخروج إلا إذا كانت في بيت الزوج وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ويحل إن أخرجها والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة كالأمة ولو أسلمت الكافرة في العدة لزمها الإحداد فيما بقي من العدة كذا في الجوهرة وينبغي كذلك لو بلغت الصغيرة أو أفاقت

المجنونة

(قوله فمن أراد بذلك فما زاد على الثلاث) قال في النهر وأقول وينبغي أن يستثنى من حل ما زاد على الثلاث ما إذا لم يرض الزوج بذلك فإن رضي فقد أسقط حقه منها أما غير ذات الزوج إذا لم تكن معتدة فينبغي أن يحل لها ذلك وفي حل له منعها في الثلاث مقتضى الحديث أنه ليس له ذلك والمذكور في كتب الشافعية أن له ذلك ويؤيده الإباحة وحينئذ فيحمل الحل في الحديث على عدم منعه اهـ وهذا الأخير ناقض عن فتح القدير

تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن إلا بعذر والحناء ولبس المعصفر والمزعفر إن كانت مسلمة بالغة

وهو ظاهر لأنها وإن حل لها ذلك لكن فيه فوات حقه من الزينة فله منعها كما أن له منعها من أكل ذي رائحة كريهة ونحو ذلك نعم إن قوله أولا ينبغي أن يستثنى فيه مخالفة لنص الحديث فتأمل (قوله ولو أخر الاستثناء عن الجميع لكان أولى) قال في النهر مدفوع بما قدمناه من أن قوله بترك الزينة شامل للكل والمذكور بعده تفصيل لذلك الإجمال (قوله لوجوب ستر العورة) ينبغي أن تقيد بقدر ما تستحدث ثوبا غيره إما لبيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها إن كان لها مال كذا في النهر عن الفتح

...عوبة لا فرق واقتصاره على ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها وبه علل في المعراج ان عندهم
...ان تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمي والسدر وفيه ان الحداد حق الشرع حتى لو أمرها الزوج
...بتركه لم تحل لها (قوله لا لمعتدة العتق والنكاح الفاسد) أي لا حداد على أم الولد اذا أعتقت باعتاق
...سيدها أو موته ولا على المعتدة من نكاح فاسد وهو مفهوم من اقتصاره على البت والموت وفي الخانية
...تزوج أمة وملكها بعد الدخول وقد ولدت منه فسد النكاح بينهما ولا حداد عليها ولا يجوز لغيره أن
...يتزوجها حتى تحيض حيضتين فان أعتقها كان عليها عدة فساد النكاح وفيها الحداد وعدة
...العتق ولا حداد فيها فتحتسب بحيضتين دون الثالثة ولو أعتقها بعد حيضتين كان عليها ان تعتد بثلاث
... وبهذا ظهر ان النكاح اذا فسد بعد صحته يوجب الحداد بخلاف ما اذا كان فاسدا من أصله لانه
...وجب اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح وسببه النكاح الصحيح ولا يتأسف على الفاسد
...ويستفيد عدم وجوبه على المعتدة من وطء بشبهة بالاولى كما في المعراج فالحاصل لا حداد على كافرة
...وصغيرة ولا مجنونة ولا معتدة عن عتق ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا على معتدة عن وطء بشبهة
...ولا معتدة عن طلاق رجعي فهن سبع لا حداد عليهن فان قلت ان العلة موجودة أعني اظهار التأسف على
...فوات نعمة النكاح وان فات في مسئلتي الكتاب بقيت أخرى أعني عدم اظهار الرغبة فيها وهو ممنوع فيها
...بعد الاشياء الرغبة أجيب بان هذه حكمة فلا تطرد ولا يترتب عليه زوال الحكم بزوالها كما في المعراج (قوله
...ولا تخطب معتدة) أي يحرم خطبتها وهي بكسر الخاء مصدر بمنزلة الخطب مثل قولك انه لحسن القعدة
...والجلسة تريد القعود والجلوس وفي اشتقاقه وجهان الأول ان الخطب هو الامر والشان يقال ما خطبك
...أي ما شأنك فقولهم خطب فلان فلانة أي سألها أمرا وشأنا في نفسها والثاني ان أصل الخطبة من الخطاب
...الذي هو الكلام يقال خطب المرأة خطبة لانه خاطب في عقد النكاح وخطب خطبة أي خاطب بالزجر
...والوعظ والخطب الامر العظيم لانه يحتاج فيه الى خطاب كثير كذا ذكره الامام الرازي أطلقها فشمل
...المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة وعن عتق وعن غير ذلك ولم أره صريحا وعلم منه حرمة خطبة
...المنكوحة بالاولى وتحرم تصريحا وتعريضا كما في البدائع وقيد بالمعتدة لان الخالية عن نكاح وعدة تحل
...خطبتها تصريحا وتعريضا والجواز نكاحها لكن بشرط ان لا يخطبها غيره قبله فان خطبها فعلى ثلاثة أوجه
...ان صرحت بالرضا فتحرم أو بالرد فتحل أو سكتت فقولان للعلماء ولم أر هذا التفصيل لاصحابنا وأصله
...حديث الصحيح لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه وقيدوه بان لا يأذن له واستفيد من حرمة خطبة المعتدة
...حرمة نكاحها على غير المطلق بالاولى وهو ظاهر ولكن جعلوا دليله قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى
...يبلغ الكتاب أجله ووجهه ان المراد لا تعقدوا وعبر عنه بالعزم لانه سببه مبالغة في المنع عنه وقيل هو باق
...على حقيقته والمراد به الايجاب يقال عزمت عليك أي أوجبت عليك والايجاب سبب للوجود ظاهرا
...فكان مجازا عنه أي لا توجدوا عقد النكاح وهذا القول هو اختيار أكثر المحققين وفي الكتاب وجهان
...أحدهما المكتوب والمعنى حتى تبلغ العدة المفروضة آخرها الثاني ان الكتاب بمعنى الفرض أي حتى يبلغ
...هذا الكتاب آخره ونهايته وتمامه في التفسير الكبير (قوله وصح التعريض) وهو لغة خلاف التصريح
...والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر كقولك ما أقبح البخل
...تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير رماد
...القدر يعني انه طويل القامة ومضياف كذا في المغرب والمراد به هنا ان يذكر شيأ يدل على شيء لم يذكره نحو
...أن يقول اني أريد ان أتزوج امرأة من أمرها كذا وأمرها كذا كما فسره ابن عباس رضي الله
...عنهما وما قيل ان معناه يقول لها انك لجميلة واني فيك لراغب وانك لتعجبني أو اني لارجو أن اجتمع أنا

(قوله وبه علل في المعراج ان عندهم الخ) عبارة المعراج وقال الشافعي ومالك وأحمد يجوز الامتشاط مطلقا ثم قال وعندهم لها أن تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمي والسدر اه ومفهومه ان عندنا ليس كذلك ويحتمل انه سكت عن حكمه عندنا لعدم نص فيه (قوله وفيه) أي في المعراج (قوله فقولان للعلماء) قال الرملي مقتضى قولهم لا ينسب الى ساكت قول ترجيح الجواز (قوله وأصله الحديث الخ) قال الرملي وفي الذخيرة كما نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير والمراد من ذلك ان يركن قلب المرأة الى خاطبها الاول كذا في التتارخانية في باب الكراهة (قوله وقيدوه بان لا يأذن) قال الرملي أي الخاطب الاول (قوله وما قيل ان معناه الخ) قال في النهر فيه نظر فقد أخرج البيهقي عن ابن جبير في قوله تعالى الا أن تقولوا قولا معروفا يقول اني فيك لراغب واني لارجو أن نجتمع قال في الفتح ونحوه انك لجميلة أو صالحة فلا يصرح بنكاحها ولم يعول على ما في البدائع

ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها

(قوله وأخذ أبو حنيفة بتفسير ابن عمر رضي الله تعالى عنهما) عزاه في الفتح الى النخعي ثم قال وقول ابن مسعود أي من تفسيرها بالزنا أظهر من جهة وضع اللفظ لان الا أن غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي أبدع وأعذب في الكلام كما يقال في الخطابيات لا تزن الا ان تكون فاسقا ولا تشتم أمك الا ان تكون قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا (قوله كما فسره ابن مسعود) تقدم انه قول ابن عباس أيضا قال في الفتح وبه أخذ أبو يوسف لكن قال بعده وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها وان تكون بذية اللسان على احمائها وهو مخالف لما مر (قوله وكذا اذا أسلم زوج المجنونة) كذا في عامة النسخ وفي نسخة زوج المجوسية وهو الموافق لما في البدائع

وإياك واملك للدينة فهو غير سديد ولا يحل لأحد أن يثافه امرأة اجنبية لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز شئ من ذلك كذا في البدائع وظاهره ان التعريض جائز لكل معتدة وليس كذلك بل لا يجوز الا للمتوفى عنها زوجها بالاجماع كذا في المعراج وأما المطلقة فغير جائز لما فيه من ايراث العداوة بين المطلق والخاطب بخلاف الميت فان النكاح قد انقطع فلا عداوة من الميت ولا ورثته والاصل في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال الرازي في تفسيره أراد به المتوفى عنها زوجها بدليل سياق الآية والمعنى لا اثم عليكم فيما كرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن أو أضمرتم في أنفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله أنكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن نكاحا والاستثناء من لا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا في السر والاستدراك عما قدرناه وتمامه في التفسير الكبير (قوله ولا تخرج معتدة الطلاق) لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوا المعتدات من المساكن التي كنتم تسكنون فيها قبل الطلاق فان كانت المساكن عارية فارتجعت من الساكن كان على الازواج ان يعينوا مساكن أخرى بطريق الشراء أو الكراء وعلى الزوجات ايضا أن لا يخرجن حقا لله تعالى الا لضرورة ظاهرة فان خرجن ليلا أو نهارا كان حراما وقال ابن عباس رضي الله عنهما الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة الحد وبه قال الأكثرون وقال ابن عمر رضي الله عنهما خروجها قبل انقضاء العدة وقال بعضهم العصيان الظاهر وهو النشوز عن المجاورة وجمع بين النهي عن الاخراج والخروج لان الاخراج اخراج الزوج لها غضبا وكراهة أو حاجة الى المسكن وان لا يأذن لها في الخروج اذا طلبت والخروج خروجهن بأنفسهن اذا أردن ذلك وقرئ مبينة بالكسر والفتح وتمامه في التفسير الكبير وأخذ أبو حنيفة بتفسير ابن عمر رضي الله عنهما كذا ذكره الاسبيجابي وذكر في الجوهرة ان أصحابنا قالوا الصحيح تفسيرها بالزنا كما فسره ابن مسعود رضي الله عنه أطلقه فشمل الرجعي والبائن بنوعيه والمراد معتدة الفرقة سواء كانت بطلاق أو بغيره ولو كانت بمعصية كتقبيلها ابن الزوج كما في البدائع وما اذا خرجت باذن المطلق وبغير اذنه حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو أذن الزوج بخلاف ما قبل الطلاق لان الحرمة بعده للعدة وهي حق الله تعالى فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبله لان الحرمة لحق الزوج فيملك ابطاله بالاذن وسيأتي انها تخرج حالة الضرورة كما اذا أخرجت أو انهدم البيت فهو مقيد بحالة الاختيار ولا بد من تقييدها بالحرية والتكليف لان الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة يجوز لها الخروج في عدة الطلاق والوفاة لان حالة العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام في منزل زوجها حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق المولى فلا يجوز ابطاله الا اذا بوأها منزلا فحينئذ لا تخرج وله الرجوع ولو بوأها في النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى وأما الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما شئ من أحكام التكليف كما قدمناه في الحداد ولكن للزوج ان يمنع المجنونة تحصينا لمائه من الخروج ويمنع الصغيرة اذا كانت مطلقة رجعيا كما في البدائع وفي المعراج وشرح النقاية المراهقة كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الاحداد وأما الكتابية فلا يحرم عليها الخروج لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان منعها الزوج صيانة لمائه وكذا اذا أسلم زوج المجنونة وأبت الاسلام كذا في البدائع وفي الظهيرية الكتابية لا تخرج الا باذن الزوج بخلاف المسلمة فانها لا تخرج لا باذن الزوج ولا بعدم الاذن اهـ وبين العبارتين فرق للمتأمل وقيد بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطء لا يحرم

عليها

(قوله كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها) لما مر فى الخلع انه لا يسقط السكنى وان نص عليها لانها حق الشرع ثم اذا أبرأته عن مؤنة السكنى
يصح كما فى الفتح ثم رأيت فى الفتح هنا ما نصه كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها أن تكترى
بيت الزوج (قوله وأقول لو صح هذا الخ) قال فى النهر فيه نظر اذ المتوفى عنها زوجها انما أبيح لها الخروج لضرورة اكتساب
النفقة فاذا قدرت عليها فلا ضرورة تلحقها بخلاف المطلقة فان نفقتها عليه (١٥٣) وبهذا اتضح الفرق وقد رجع رحمه الله

عليها الخروج كالمعتدة عن عتق كأم الولد اذا أعتقها سيدها أو مات عنها والمعتدة عن نكاح فاسد أو وطء
بشبهة لانه لا يفيد المنع عن الخروج قبل التفريق فكذا فى عدته الا ان منعها الزوج لتحصين مائه فله ذلك
كذا فى البدائع وينبغى ان يلحق بأم الولد اذا أعتقها سيدها فله منعها لتحصين مائه فان أعتقت الأمة
فى العدة أو أسلمت الكتابية حرم الخروج كما فى البدائع وينبغى ان يكون كذلك فى الصغيرة اذا بلغت
والمجنونة اذا أفاقت وفى الظهيرية وسائر وجوه الفرق التى توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد
سواء يعنى فى حق حرمة الخروج من بيتها فى العدة فهذا تنصيص على ان المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد
فى بيت الزوج وحكى فتوى شمس الاسلام الأوزجندى انها لا تعتد فى منزل الزوج لانه لا ملك له عليها اه
وفى المجتبى لا تمنع المعتدة عن نكاح فاسد من الخروج وفى التتارخانية اذا قبلت ابن زوجها فلا نفقة لها
ولها السكنى والنصرانى اذا طلق النصرانية فلها النفقة لا السكنى وشمل أيضا المنزل المملوك للزوج وغيره
حتى لو كان غائبا وهى فى دار بأجرة قادرة على دفعها فليس لها ان تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن
الحاكم وشمل خروجها الى صحن دار فيها منازل لغيره بخلاف ما اذا كانت المنازل له وشمل أيضا المختلعة
على نفقة عدتها فالصحيح المختار انه لا يباح لها الخروج وبه أفتى الصدر الشهيد كما لو اختلعت على ان
لا سكنى لها ويلزمها ان تكترى بيت الزوج كما فى المعراج ولو زارت أهلها والزوج معها أولا فطلقها كان
عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد كما فى فتح القدير وفى المجتبى لو طلقت فى غير مسكنها تعود الى
مسكنها بغير تأخير (قوله ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل) لتكتسب لاجل قيام المعيشة لانه
لا نفقة لها حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها أن تخرج لزيارة ولا لغيرها ليلا
ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت
حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها كذا فى فتح القدير وأقول لو صح هذا عمم أصحابنا
الحكم فقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق أو موت الا لضرورة لان المطلقة تخرج للضرورة بحسبها ليلا
كان أو نهارا والمعتدة عن موت كذلك فأين الفرق فالظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة
نهارا ولو كانت قادرة على النفقة ولهذا استدل أصحابنا بحديث فريعة بنت أبى سعيد الخدرى رحمه الله
تعالى ان زوجها لما قتل أتت النبى صلى الله عليه وسلم فاستأذنته فى الانتقال الى بنى خدرة فقال لها
امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله فدل على حكمين اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال
حيث لم ينكر خروجها ومنعها من الانتقال وروى علقمة ان نسوة من همدان نعى اليهن أزواجهن
فسألن ابن مسعود رضى الله عنه فقلن انا نستوحش فأمرهن أن يجتمعن بالنهار فاذا كان
بالليل فلترجع كل امرأة الى بيتها كذا فى البدائع وفى المحيط عزاء الثانى الى النبى صلى الله عليه وسلم
وفى الجوهرة يعنى ببعض الليل مقدار ما تستكمل به حوائجها وفى الظهيرية والمتوفى عنها زوجها
لا بأس بأن تتغيب عن بيتها أقل من نصف الليل قال شمس الائمة الحلوانى وهذه الرواية صحيحة اه

تعالى فى آخر كلامه الى هذا اه قلت وعبارة المجتبى شاهدة بذلك ونصها والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يهجم عليها الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال الزوج اه وهكذا قال فى الهداية ويدل عليه أيضا قول الحاكم

ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل

الشهيد فى الكافى والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت بغير منزلها ما دامت فى عدتها فقوله لحاجتها أوضح الفرق بينهما فان المراد بها حاجة النفقة لانها لا نفقة لها بخلاف المطلقة وأما الحاجة لغيرها فلا فرق بينهما فيها كما اذا أخرجت من المنزل أو انهدم ومما يدل على الفرق بينهما ما فى الفتح وغيره من ان

المطلقة لا يجوز التعريض لها بالخطبة لانها لا يجوز لها الخروج
من منزلها أصلا فلا يتمكن من التعريض وفى القهستانى عن المضمرات ان بناء التعريض على الخروج اه (قوله بنت أبى سعيد
الخدرى) الذى فى الفتح والمعراج أخته لا بنته (قوله حيث لم ينكر خروجها) أى خروجها الى النبى صلى الله عليه وسلم لما سألته
وفيه ان هذا سؤال عن أمر دينى فهو خروج لحاجة ثم رأيت فى العناية قال وفى هذا الحديث دليل على حكمين على انها يجب عليها أن تعتد
فى منزل الزوج وعلى ان الخروج ببعض النهار لقضاء حوائجها جائز فانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء اه

ولكن فى الخانية والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها الى نفقتها ولا تبيت الا فى بيت زوجها اه
فظاهره انها لو لم تكن محتاجة الى النفقة لا يباح لها الخروج نهارا كما فهمه المحقق (قوله وتعتدان فى
بيت وجبت فيه الا أن تخرج أو ينهدم) أى معتدة الطلاق والموت يعتدان فى المنزل المضاف اليهما
بالسكنى وقت الطلاق والموت ولا يخرجان منه الا لضرورة لما تلوناه من الآية والبيت المضاف اليها فى الآية
ما تسكنه كما قدمناه سواء كان الزوج ساكنا معها أو لم يكن كذا فى البدائع ولهذا قدمنا انها لو زارت
أهلها فطلقها زوجها كان عليها أن تعود الى منزلها فتعتد فيه واستفيد من كلامه ان أجر المنزل بعد وفاة
الزوج من مالها ان كان لها مال و بعد الطلاق على الزوج فان كان الزوج غائبا فطولبت بالكراء فعليها
اعطاؤه من مالها حيث كانت قادرة وترجع به عليه ان دفعت باذن القاضى هكذا فى البدائع وغيرها
هكذا أطلقه الشيخان خواهر زاده وشمس الائمة السرخسى وظاهره انها لا تخرج منها قبل العدة وان
لم تكن مستأجرة ولا زوجها مستأجرا وذكر شمس الائمة الحلوانى ان المنزل اذا كان باجارة ينظر ان
كانت مشاهرة فلها التحوّل وان كانت اجارة الى مدة طويلة فليس لها التحوّل كذا فى الظهيرية
واستفيد أيضا ان المطلق لو طلب من القاضى أن يسكنها بجواره لا يجيبه الى ذلك وانما تعتد فى مسكن
كانت تسكنه قبل المفارقة كذا فى الظهيرية وأطلق فى الاخراج فشمل ما اذا أخرجها المطلق ظلما وتعديا
وما اذا أخرجها صاحب الدار لعدم قدرتها على الكراء ووجدت منزلا بغير كراء وما اذا أخرجها
الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها وفى المجتبى كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها اشترت من
الاجانب وأولاده الكبار وكذا فى الطلاق البائن اه وظاهره وجوب الشراء عليها ان كانت قادرة
ويقال يجب الكراء والشراء ان أمكن وحكم ما انتقلت اليه حكم المسكن الاصلى فلا تخرج منه على
ما أسلفناه وتعيين المنزل الثانى للزوج فى معتدة الطلاق ولها فى الوفاة كما فى فتح القدير وكذا اذا كان
زوجها غائبا وطلقها فالتعيين لها كذا فى المعراج وفى المعراج أيضا تعين انتقالها الى أقرب المواضع مما
انهدم فى الوفاة والى حيث شاءت فى الطلاق والمراد بالانهدام خوفه كما فى الظهيرية فلها الخروج
اذا خافت الانهدام عليها والمراد اذا خافت على نفسها أو متاعها من اللصوص فلها التحوّل للضرورة
وليس المراد حصر الاعذار فيما ذكرنها ما فى الظهيرية لو لم يكن معها أحد فى البيت وهى تخاف بالليل
بالقلب من أمر الميت والموت ان كان الخوف شديدا كان لها التحوّل وان لم يكن شديدا فليس لها
التحوّل كذا فى الظهيرية وفى القنية خرجت المعتدة لاصلاح ما لا بد لها كالزراعة وطلب النفقة
واخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك اه ومنها طلقها بالبادية وهى معه فى محفة أو خيمة والزوج
ينتقل من موضع الى آخر للكلأ والماء فان كان يدخل عليها ضرر بين فى نفسها وما لها بتركها فى
ذلك الموضع فلها أن تتحوّل بها والا فلا كذا فى الظهيرية أيضا وليس منها سفرها للحج أو العمرة فلا
تخرج المعتدة لسفر حج أو عمرة كذا فى المعراج وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعى وقدمناه
فى بابها ولم يبين المصنف حكم اقامته معها فى منزل الطلاق قال فى المجتبى واذا وجب الاعتداد فى منزل الزوج
فلا بأس بان يسكنا فى بيت واحد اذا كان عدلا سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثلاثا والافضل أن
يحال بينهما فى البينونة بستر الا أن يكون الزوج فاسقا فيحال بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما وان
تعذر فلتخرج هى وتعتد فى منزل آخر وكذا لو ضاق البيت وان خرج هو كان أولى ولهما أن يسكنا بعد
الثلاث فى بيت اذا لم يلتقيا التقاء الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة اه وهكذا صرح فى الهداية بان
خروجه أولى من خروجها عند العذر ولعل المراد انه أرجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرّم
ومبيح ترجح المحرم أو فالمحرم أولى و يراد ما قلناه فى هذا الانهم قالوا أولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه

وتعتد ان فى بيت وجبت فيه الا أن تخرج أو ينهدم

(قوله وكذا فى الطلاق البائن) قال فى النهر يعنى فيما اذا اختلعت على السكنى (قوله ولا وكيل لها فلها ذلك) قال فى النهر ولا بد أن يقيد ذلك بان تبيت فى بيت زوجها

كذا

(قوله وله أولاد كبار أجانب) عبارة المعراج وكذا في الوفاة ان كان له أولاد كبار من غيرها غير محرم لها ومقتضاه ان أولاده
أجانب لها وهو مشكل فان امرأة الاب تحرم بمجرد العقد عليها وقد مر في المحرمات ان النكاح في الآية للعقد

كذا في فتح القدير وقد استفيد من كلامهم ان الحائل يمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية يجعل بينهما حجاب حتى لا يكون بينه و بين امرأة أجنبية خلوة وانما اكتفى بالحائل لان الزوج معترف بالحرمة اه فيمكن أن يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا أن يوجد فاسق بخلافه وكذا حكم السترة اذا مات زوجها وله أولاد كبار أجانب كما في المعراج وأما نفقة هذه المرأة الحائلة بينهما فقال في تلخيص الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب ما يوضع عند العدل شهدا أو واحد عدل انه طلقها ثلاثا وقد دخل بها يمنع من الخلوة بها مدة المسئلة بأمينة نفقتها في بيت المال لأنه يمتد الحل والعدل كميره بخلاف المعتدة فان طلبت الثقة تفرض نفقة العدة مدتها لأنها زوجة أو معتدة بخلاف ما قبل الدخول اه وتمام مسائل الحيلولة في كتاب القضاء من البزازية وغيرها (قوله بانت أو مات عنها في سفر و بينها و بين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه) أي الى مصرها مطلقا سواء كانت في المصر أو غيره هذا اذا كان المقصد ثلاثة أيام أما اذا كان المقصد أقل فهي مخيرة (قوله ولو ثلاثة أيام رجعت أو مضت) أي لو كان بينها و بين مصرها ثلاثة أيام خيرت اذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة ولكن الرجوع أولى أما اذا كان المقصد أقل من ثلاثة أيام تختار الادنى (قوله معها ولي أولا) متعلق بالصورتين (قوله ولو كانت في مصر تعتد ثمة فتخرج بمحرم) فلا تخرج قبل انقضائها مطلقا سواء كان لها محرم أولا قيد بالبائن لان المطلقة رجعيا تابعة للزوج ولا تفارقه وحاصل الوجوه كما في فتح القدير اما أن يكون بينها و بين مصرها ومقصدها أقل من السفر فتتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع وان كان أحدهما سفرا والآخر دونه فتختار ما دونه فان كان كل منهما سفرا فلا يخلو اما أن يكون في مفازة أو مصر فان كانت في مفازة تخيرت والاولى الرجوع وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وفي البدائع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت أو رجعت و بلغت أدنى المواضع التي تصلح للاقامة أقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند أبي حنيفة ومثله في المحيط والله أعلم بالصواب

﴿باب ثبوت النسب﴾

لما كان من آثار الحل ذكره عقيب العدة (قوله ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها) أما النسب فلأنها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب مما يحتاط في اثباته والتزوج في هذه الحالة اما بتكلمهما وسماع الشهود أو بأنهما وكلا في التزويج فزوجهما الوكيل وهما في هذه الحالة والثاني أحسن كما لا يخفى ولقائل أن يقول ان الحمل على ما اذا تزوجها وهو مخالطها حمل المسلم على الحرام وهو لا يجوز ولذا فر بعض المشايخ عن اثبات هذا التصور وقال لا حاجة الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها لكن في فتح القدير والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جني اه ولم يجب عما ذكرناه قيد بان تلده لستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح ولو ولدته لا كثر منها لم يثبت أيضا لاحتمال حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا به حيث حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول

اجماعا وعبارة الفتح سالمة من ذلك حيث قال اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها ومقتضى هذا انها لا تستتر من أولاده الكبار لكن رأيت في كافي الحاكم ما نصه واذا طلقها زوجها وليس لها الا بيت واحد فينبغي له أن يجعل بينه و بينها حجابا وكذلك في الوفاة اذا كان

بانت أو مات عنها في سفر و بينها و بين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه ولو ثلاثة أيام رجعت أو مضت معها ولي أولا ولو كانت في مصر تعتد ثمة فتخرج بمحرم

﴿باب ثبوت النسب﴾

ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها

له أولاد رجال من غيرها جعلوا بينهم و بينها سترا أقامت والا انتقلت اه ولعل وجهه انها اذا كانت شابة يخشى عليها الفتنة من الخلوة معهم فانهم وان كانوا محارم لها لكن قد يمنع المحرم كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابة تأمل (قوله وعلى ما في النهاية

ولغيرها يتعين الرجوع) ذكر في الفتح انه مقتضى اطلاق المصنف في المسئلة الاولى وانه الاوجه لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك

﴿باب ثبوت النسب﴾

(قوله وقال أبو يوسف فى الاملاء الخ) قال فى الفتح وعبارة أبى يوسف فى الامالى على مانقله الفقيه أبو الليث ينبغى فى القياس أن يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الا ان أبا حنيفة استحسن وقال لايجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتأكد بذلك الصداق واشبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للتأمل لاتوجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة فى نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا يسوغ الرواية عنه بذلك اه (قوله مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد) قال المقدسى فى شرحه

أقول ليس هو بنادر من تزوج المغربى المشرقية والحاق نسبه به

ويحمل عليه ويتحوبه من حمل المسلم على الفساد وهو المواقعة والعقد معها (قوله واعلم انه اذا كان الاصح) رد على الزيلعى حيث قال وكان ينبغى أن يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة فى حال مايطؤها كان عليه

و يثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدته لاكثر من سنتين مالم تقر بمضى العدة وكانت رجعة فى الاكثر منهما لافى الاقل منهما

مهران الخ (قوله يلزم كون ماذكر مطلقا ومنسوبا) كون بالرفع فاعل يلزم مضاف الى اسمه وهو ما الموصولة وقوله مطلقا ومنسوبا حالان من ما والمراد ذكر تارة غير معزو لاحد وتارة ذكر معزوا وقوله وقدمناه الضمير عائد على ما والواو للحال والجملة حالية معترضة بين اسم

والخلوة ولم نبين بطلان هذا الحكم وتعقبه فى فتح القدير بان تقيم النسب هنا فى مدة يتوهم أن يكون منه وهو سنتان ينافى الاحتياط فى اثباته والاحتمال المذكور فى غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر وربما يمضى دهور ولم تسمع فيها الولادة لستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فاى احتياط فى اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضى نفيه وتركنا ظاهرا يقتضى ثبوته وليت شعرى أى الاحتمالين أبعد الاحتمال الذى فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها وسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد أو احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره اه واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به وقال أبو يوسف فى الاملاء القياس انه يجب مهر ونصف بالوطء بعد وقوع الطلاق وقبله والجواب انا اذا قدرنا انه تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه الا مهر واحد ذكره ابن بندار فى شرح الجامع الصغير وبه اندفع ماقيل لايلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لان الحمل قد يكون بادخال الماء الفرج بدون جماع مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفى فتح القدير واعلم انه اذا كان الاصح فى ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا ماذكر من تزوجها حال وطئها المتبدأ به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد فى صريح الرواية يلزم كون ماذكر مطلقا ومنسوبا وقدمناه فى باب المهر من انه لو تزوجها فى حال مايطؤها كان عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا أكثر من الخلوة مشكلا لمخالفته لصريح المذهب وأيضا الفعل واحد وقد انصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد بخلاف مالو قال ان تزوجتها فهى طالق ونسى فتزوجها وهو وطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطء اما هنا الطلاق مع الوطء الحلال فى فعل متحد فصار الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب مهر آخر اه وقد دل كلام المصنف على مسئلتين احداهما ان من طلق امرأته قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ طلقها انه يلزمه لتيقننا بالعلوق حال قيام النكاح وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لايلزمه لعدم التيقن بذلك ويستوى فى هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر ثانيهما ان من تزوج امرأة فولدت لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح لايثبت نسبه وسيأتى صريحة وذكر فى النهاية انه لايكون محصنا بالوطء فى مسئلة الكتاب (قوله ويثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدته لاكثر من سنتين مالم تقر بمضى العدة وكانت رجعة فى الاكثر منهما لافى الاقل منهما) أى من السنتين لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح أو فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق

الكون وبين خبره وهو قوله مشكلا وقوله لمخالفته تعليل للزوم اشكال المذكور

والطاهر هذا وأجاب بعض الفضلاء عن الاشكال فقال الصواب فى تصوير المسئلة أن يقال انه قال أولا تزوجتك ثم أولج وأمنى وقالت قبلت فى وقت واحد فكان الوطء حاصلا فى صلب العقد غير متقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق اه أى بخلاف مااذا وطئ أولا واحرام أجرى العقد قبل النزع فانه لما سقط الحد بالعقد وجب مهر الوطء الاول والمهر الثانى وجب بالعقد الجارى حال وطئه وليس فى تلك الا المهر الذى حصل بالعقد فلا وجه لكلام الزيلعى ولا يقاس أحد الفرعين على الآخر

(قوله الا أن يلزم اثبات رجعة بالشك الخ) سنذكر عن الفتح توضيح هذا عند الكلام على شرح قول المصنف فلو نكح أمة فطلقها
(قوله ولا فرق بينهما كما فى البدائع الا اذا أقرت الخ) أقول عبارة البدائع هكذا فان كانت آيسة فجاءت بولد فان كانت لم تقر بانقضاء العدة
فحكمها حكم ذوات الاقراء سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا واذا جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه من الزوج لانها لما ولدت
علم انها ليست بآيسة بل هى من ذوات الاقراء وان كانت أقرت بانقضاء عدتها فان كانت أقرت به مفسرا بثلاثة

والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا والأصل ان أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان ففى كل موضع يباح الوطء فيه فهى مقدرة بالاقل وهو أقرب الأوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك أو ايقاع طلاق بالشك أو استحقاق مال بالشك فحينئذ يستند العلوق الى أبعد الأوقات وهو ما قبل الطلاق لأن هذه الأشياء لا تثبت بالشك وفى كل موضع لا يباح الوطء فيه فمدة الحمل سنتان ويكون العلوق مستندا الى أبعد الأوقات لحاجة الى اثبات النسب وأمره مبنى على الاحتياط كذا فى غاية البيان أطلق فى الاكثر منهما فشمل عشرين سنة أو أكثر وقيد بعدم اقرارها لانها لو أقرت بانقضائها والمدة محتملة بان تكون ستين يوما على قول أبى حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وانما نفى الاقل بقوله لا فى الاقل منهما مع فهمه من التقييد بالاكثر لبيان ان حكم السنتين حكم الاكثر ولذا قال فى الاختيار واذا جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة اهـ وأطلق فى المعتدة فشمل المعتدة بالحيض أو بالاشهر ليأسها ولا فرق بينهما كما فى البدائع الا اذا أقرت بانقضائها بالاشهر لا يأسها مفسرا بثلاثة أشهر فانه يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق بائنا كان أو رجعيا لأنها لما ولدت تبين انها لم تكن آيسة فتبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر فصار كأنها لم تقر أصلا (قوله والبت لاقل منهما) أى ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن اذا ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا (قوله والا لا) صادق بصورتين بما اذا أتت به لسنتين فقط وبما اذا أتت به لاكثر منهما واقتصر الشارح على الثانى وصرح فى المجتبى والنقاية بأن حكم السنتين كالأكثر وهو ظاهر المختصر أما اذا أتت به لاكثر منهما فظاهر لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها فى العدة بخلاف الرجعى وأما اذا أتت به لتمام السنتين فمشكل فانهم اتفقوا على ان أكثر مدة الحمل سنتان وألحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم أثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وجوابه بالفرق فان فى مسئلة المبتوتة اذا جاءت به لسنتين من وقت الطلاق لو أثبتنا النسب منه لزم أن يكون العلوق سابقا على الطلاق حتى يحل الوطء فحينئذ يلزم كون الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين وفى الحديث لا يمكث الولد أكثر من سنتين فى بطن أمه بخلاف غير المبتوتة لحل الوطء بعد الطلاق ولم يذكر المصنف فى مسئلة المبتوتة القيد الذى ذكره فى الرجعية وهو عدم الاقرار بانقضاء عدتها مع انه قيد فيهما كما صرح به فى البدائع وقوله والا مقيد بما اذا لم تلد ولدا قبله لاقل من سنتين ويوم ما أقل من ستة أشهر حتى لو ولدت توأمين أحدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند أبى حنيفة وأبى يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثانى من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علق به وهو فى ملكه

أشهر فكذلك لانه لما تبين انها ليست بآيسة تبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر فالتحق اقرارها بالعدم وجعل كأنها لم تقر أصلا وان كانت أقرت به مطلقا فى مدة تصلح لثلاثة اقراء فان ولدت لاقل من ستة أشهر منذ أقرت ثبت النسب والا فلا لانه لما بطل اليأس تعذر حمل اقرارها على الاقرار بالانقضاء

والبت لاقل منهما والا لا

بالاشهر لبطلان الاعتداد بالاشهر فيحمل على الاقرار بالانقضاء بالاقراء حملا لكلام العاقلة المسلمة على الصحة عند الامكان اهـ (قوله وأما اذا أتت به لتمام السنتين فمشكل) قال فى النهر وأما اذا جاءت به لتمام سنتين فعدم ثبوته منه كما هو ظاهر كلامه مخالف لما سيأتى من ان أكثر مدة الحمل سنتان ولرواية الايضاح والاسبيجابى والاقطع من انه يثبت اذا

جاءت به لسنتين ومن ثم جزم الشارح بحمل كلامه على الاول (قوله فحينئذ يلزم كون الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين) قال فى النهر ممنوع بالحمل على جعل العلوق فى حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش كما قرره قاضيخان وهو حسن وفى الجوهرة أن قول القدورى بعدم ثبوت النسب فيما اذا جاءت به لسنتين سهو والمذكور فى غيره من الكتب انه يثبت والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدورى اذ قد جرى عليه المصنف هنا وفى الوافى وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدرى

لعدم الاستحالة حتى لو ولدت أحدهما لاقل من سنتين والآخر لا كثر ينبغى ان يكون الحكم كذلك أو تقول يمكن ان يفرق بينهما بان البائع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه لا كثر من سنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه أو يخرج من قبل الرجلين أكثر البدن لاقل والباقى لا كثر ذكره محمد ولم يذكر المصنف رحمه الله ان عدتها انقضت بوضع الحمل أو قبله قالوا فيما اذا ولدته لا كثر يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة أشهر عند أبى حنيفة ومحمد فيجب ان ترد نفقة ستة أشهر حملا على انه من غيره بنكاح صحيح وأقل مدة الحمل ستة أشهر فقد أخذت مالا لا تستحقه فى هذه الستة أشهر فترده وقال أبو يوسف لا تنقضى الا بوضع الحمل بدليل جواز عدم تزوجها بالغير قبل وضعه فيحمل على الوطء بشبهة وذكر القاضى الاسبيجابى وكذلك اذا طلق الرجل امرأته فى حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم مات ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها ترثه ويسترد منها نفقة خمسة أشهر عند أبى حنيفة ومحمد قاله وقال أبو يوسف ترث ولا يسترد منها شيئا اهـ وأطلق فى البت فشمل الواحدة والثلاث كما فى البدائع وشمل الحرة والامة لكن بشرط ان لا يملكها بعد الطلاق فلو تزوج أمة ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم الملك ولا يلزمه اذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا كما سيأتى فى آخر الباب مفصلا واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد بما سيأتى من الشهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر وفى الخانية المعتدة عن طلاق بائن اذا تزوجت بزوج آخر فى العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من سنتين من وقت طلاق الاول ولاقل من ستة أشهر من وقت نكاح الثانى كان الولد للاول وان ولدت لا كثر من سنتين من وقت طلاق الاول لا يلزم الاول ثم ينظر ان ولدت لستة أشهر من وقت نكاح الثانى فالولد للثانى والا فلا اهـ وبه علم ان ما فى المختصر شامل لما اذا تزوجت المبتوتة فى العدة أو لم تتزوج ولم يبين فى الخانية فيما اذا أتت به لاقل من وقت طلاق الاول ولستة أشهر من وقت نكاح الثانى وفى البدائع انه للثانى والنكاح جائز لان اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها من الاول وكذلك اذا أتت به للا كثر من وقت الطلاق ولاقل من ستة أشهر من وقت النكاح ولم يثبت من الاول ولا من الثانى فان النكاح صحيح عندهما خلافا لابى يوسف بناء على تزوج الحامل من الزنا هذا اذا لم يعلم انها كانت معتدة وقت النكاح فان علم وقع الثانى فاسدا فان جاءت بولد فان النسب يثبت من الاول ان أمكن اثباته منه بان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فأ كثر منذ تزوجها الثانى فان جاءت به لا كثر من سنتين من وقت الطلاق ولستة أشهر من وقت التزوج فهو للثانى كذا فى البدائع (قوله الا ان يدعيه) استثناء من النفى يعنى اذا جاءت به المبتوتة لا كثر وادعاه الزوج يثبت نسبه منه لانه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة فى العدة كذا فى الهداية وغيرها وتعقبه فى التبيين بان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه فى كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا اهـ وجوابه تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما فى المطلقة ثلاثا أو على مال فانه لا يثبت النسب فيهما بالدعوة لان الشبهة فيهما لم تتمحض للفعل بل هى شبهة عقد أيضا فلا يكون بين النصين تناقض وهذا أولى من حمل بعضهم المذكور هنا على المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة المحل وأما المطلقة ثلاثا أو على مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص عليه هنا أعم من المبتوتة بالكنايات أو بالثلاث أو على مال وقد صرح ابن الملك فى شرح المجمع ان من وطئ امرأة أجنبية زفت اليه وقيل له انها امرأتك فهى

الا أن يدعيه

(قوله بدليل جواز عدم تزوجها) العبارة مقلوبة وحقها بدليل عدم جواز تزوجها (قوله وجوابه تسليم ان شبهة الفعل الخ) قال فى النهر بعد ذكره هذا الجواب والذى فى الفتح ان المذكور هناك اذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطأ بشبهة والاجنبية يثبت النسب بوطئها بشبهة فكيف بالمعتدة فيجب الجمع مثلا بأن يقال ينبغى أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل ثم قال والوجه أن لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط فى الكتاب سواه ثم يحمل على مجرد الشبهة التى هى مجرد ظن الحل

شبهة

والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والالا والموت لاقل منهما

(قوله كغرابة ما نقله فى المجتبى الخ) لانه قدمر انه لايثبت نسبه اذا جاءت به لتمام السنتين للزوم أن يكون العلوق سابقا على الطلاق فيلزم أن يكون مكث الولد أكثر من سنتين فكيف يثبت عندهما بلا دعوة اذا جاءت به لاكثر قال بعض الفضلاء أقول الظاهر ان حكمه بالغرابة مبنى على انه فهم من الاكثر أكثر من السنتين وهو غير متعين بل المراد به أكثر مدة الحمل وهى السنتان وحينئذ يكون اختلاف عباراتهم مبنيا على اختلاف أبى يوسف مع صاحبيه ويرتفع التناقض فتأمل اه ويؤيده مامر عن النهر من ان الحق حمله على اختلاف الروايتين

شبهة فى الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة فى الفعل تمنع دعوى النسب وأطلق فى المختصر فأفاد انه لايشترط تصديق المرأة وفيه روايتان كما فى البدائع والاوجه انه لايشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترطه السرخسى والبيهقى فدل على ضعف رواية الاشتراط وغرابتها كغرابة ما نقله فى المجتبى ان توقف ثبوت النسب فيما اذا جاءت به لاكثر على الدعوى انما هو قول أبى يوسف وأما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطء بشبهة فى العدة اه وفى البدائع وكل جواب عرفته فى المعتدة عن طلاق فهو الجواب فى المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة اه (قوله والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والالا) أى ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا أتت به لاقل من تسعة أشهر وقد كان دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا وان جاءت به لتسعة أشهر فأكثر لايثبت وهذا عند أبى حنيفة ومحمد سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا كما أطلقه المصنف وقال أبو يوسف يثبت النسب الى سنتين فى الطلاق البائن كالكبيرة والى سبعة وعشرين شهرا فى الطلاق الرجعى لانه يجعل واطئا فى آخر العدة وهى الثلاثة الاشهر ثم تأتى به لاكثر مدة الحمل وهى سنتان ولهما ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة وهى الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو فى الدلالة فوق اقرارها لانه لايحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فاذا ولدت قبل مضى تسعة أشهر من وقت الطلاق تبين ان الحمل كان قبل انقضاء العدة وان ولدته لتسعة أشهر فأكثر فهو حمل حادث بعد انقضاء عدتها بالاشهر وقد وقع فى البدائع هنا غلط فاجتنبه فانه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أولا كثر لايثبت وصوابه ابدال الستة بالتسعة كما فى المختصر أو ابدال قوله من وقت الطلاق بقوله من وقت انقضاء العدة بالاشهر الثلاثة والعبارتان سواء وقيد المصنف بكونها مطلقة لانها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب لانه تبين انه كان موجودا قبل مضى عدة الوفاة والالم يثبت لانه حادث بعد مضيها وعند أبى يوسف يثبت الى سنتين كالكبيرة وان أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر منها لايثبت لحصول العلوق وهى أجنبية كما فى غاية البيان وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو أقرت به بعد ثلاثة أشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة ومجىء الولد لمدة حبل تام بعده وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لانها لو أقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة فى حق ثبوت نسبه من حيث انها لايقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة فان كان الطلاق بائنا يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين وان كان رجعيا يثبت نسبه اذا أتت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا كما فى غاية البيان لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها فى الطلاق الرجعى لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئه اياها فى آخر الطهر وتعبير المصنف بالمراهقة أولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هى التى تلد لا مادونها ومن تعبير الهداية بالصغيرة التى يجامع مثلها كما لايخفى (قوله والموت لاقل منهما) معطوف على الرجعى أى ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لايثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا أقرت بالانقضاء كما بينا فى الصغيرة الا أنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل له قبل البلوغ

وفيه شك أطلق في معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة وأما الصغيرة فقدمنا حكمها وهو مقيد بما اذا لم تقر بانقضاء عدتها وأما اذا أقرت فهي داخلة في عموم المسئلة الآتية عقيب هذه وشمل كلامه المدخول بها وغيرها كما في البدائع وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء أو من ذوات الاشهر لكن قيده في البدائع بان تكون من ذوات الاقراء قال وأما اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه اه وقيد بالاقل لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا في البدائع ولم أر من صرح بالسنتين وينبغي ان يكون كالاكثر كما تقدم في نظيره (قوله والمقرة بمضيها لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار والالا) أي ويثبت نسب ولد المعتدة المقرة بمضيها اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار ولو جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الاقرار لم يثبت لانا لم نعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهو المراد بقوله والالا وذكر في التبيين ان هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما اذا أقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار أولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان أقرت بعد ما مضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة أشهر ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت اه وهذا الاشكال ظاهر ويجب ان يكون كلامهم محمولا على ما اذا أقرت بالانقضاء الساعة كما يفهم من غاية البيان أطلق المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة كما في الهداية لكن في الخانية والآيسة تعتد بالاشهر فاذا ولدت ثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر اه وقدمناه عن البدائع فارجع اليه (قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو اقرار به أو تصديق الورثة) أي ويثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بأحد أمور أربعة فلا يثبت بشهادة امرأة واحدة عند أبي حنيفة خلافا لهما لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وانما اكتفى بظهور الحبل أو الاعتراف به لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها وانما اكتفى بتصديق الورثة اذا كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد أحد عليها في قولهم جميعا لان الارث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم وأما في النسب فظاهر المختصر انه يثبت في حق غيرهم أيضا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولذا كان الاصح انه لا يشترط في تصديقهم لفظ الشهادة في مجلس الحكم

(قوله لكن قيده في البدائع بان تكون الخ) قال في النهر هذا لم أجده في البدائع أقول كأنه ساقط من نسخته فقد وجدته في النسخة التي عندي أيضا (قوله فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق) وهو انها اذا كانت آيسة ولم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الاقراء اذا جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه وان كانت صغيرة فاما أن تقر بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر أو لا تقر فان لم تقر فاما أن تسكت أو تقر بالحبل وقد تقدم بيان ذلك آنفا وهو الذي ذكره في البدائع ومقتضاه انها اذا لم تدع الانقضاء ولا الحبل انه لا يثبت هنا الا

والمقرة بمضيها لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار والالا والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو اقرار به أو تصديق الورثة

اذا جاءت به لاقل من تسعة أشهر كما في الطلاق ويخالفه ما قدمه المؤلف بقوله قيد المصنف بكونها مطلقة الخ وكذا قال الشارح الزيلعي الصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه والا فلا وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين ثم ذكر بعده حكم الآيسة انها اذا كانت معتدة عن وفاة فهي والتي من ذوات الاقراء سواء لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهما اذا لم تكن حاملا

ولذا

(قوله وينبغي أن لا تشترط العدالة أيضا) قال الشيخ علاء الدين في الدر المختار ونقل المصنف عن الزيلعي ما يفيد اشـ[تراطها] ثم قال
فقول شيخنا أي صاحب البحر وينبغي أن لا تشترط العدالة لا ينبغي قلت وفيه انه كيف يشترط العدد في المقر

ولذا عبر في المختصر بلفظ التصديق دون الشهادة لان ما ثبت تبعا لا تراعى فيه الشرائط وقيل يشترط ليتعدى الى غير المصدق وقيد بان يكون المصدق جماعة من الورثة لان المصدق لو كان رجلا أو امرأة لم يشارك جميع الورثة ولو صدقها رجل وامرأتان منهم شارك المصدقين والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة والخصومة بين يدي القاضي لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا في شرح الجامع الصغير لابن بندار وحاصله انه يشترط أحد شرطي الشهادة في تصديقهم وهو العدد نظرا الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وينبغي ان لا تشترط العدالة أيضا وعلى هذا لو قال المصنف وتصديق ورثة بالتنكير لكان أولى لان الالف واللام أبطلت معنى الجمعية كما في قوله لا اشترى العبيد ولا أتزوج النساء لكن ذكر في البدائع ان العدد انما اشترطه من جعلها شهادة كما اشترط لفظها ومن جعل التصديق اقرارا فلم يشترط لفظها ولم يشترط العدد أيضا وعبارة فتاوى قاضيخان امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين ان صدقها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب في حق غيرهم ان كان تم نصاب الشهادة بهم يثبت واختلفوا في اشتراط لفظ الشهادة اه وظاهره ان العدد لابد منه ليتعدى في حق الكل عند الكل وأطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن والمعتدة عن وفاة كما صرح به في غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيدها الامام السرخسي بالطلاق البائن والحق التفصيل في المعتدة عن طلاق رجعي ان أتت به لاقل من سنتين فكالمعتدة عن طلاق بائن لانقضاء فراشها بالولادة وان أتت به لاكثر من سنتين يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شئ اتفاقا كما في المنكوحة لان الفراش ليس بمنتقض في حقها لانها تكون رجعة كما قدمناه وصرح في البدائع بانه لا فرق بين الرجعي والبائن الا انه علل بما يخص الاول بقوله لانها بعد انقضاء العدة أجنبية في الفصلين جميعا وقيد المصنف بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف بولادتها أو أنكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد الا بشهادتها اجماعا لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين وظاهر كلام المصنف انه لا يحتاج الى شهادة القابلة مع ظهور الحبل أو اعتراف الزوج بالحبل وقد صرح به في البدائع فقال وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة وان لم تشهد لها قابلة في قول أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة وهكذا صرح في الغاية وأنكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند أبي حنيفة ورده في التبيين بانه سهو فان شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة وأما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند أبي حنيفة بقولها ولدت لانها أمينة لاعترافه بالحبل أو لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة اه وذكر ابن بندار انه بعد الثبوت بقيت مؤتمنة فكان القول قولها الا ان القابلة جعلت شرطا للاعادة لانها لا تلد الا بالقابلة واني أقول ان القابلة شرط زوال التهمة كاليمين في رد الوديعة واليمين في دعوى انقضاء العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه اه كلامه وهو يصلح توفيقا لكلامهم فمن نفى اشتراط

المهم الا أن يقال لأجل السراية فتأمل وراجع اه كلام الدر أي لأجل سراية ثبوت النسب الى غير المقر وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج الى التأمل والمراجعة قاله بعض الفضلاء (قوله فكالمعتدة عن طلاق بائن) أي فلا يثبت النسب الا بأحد الامور الاربعة المارة ولا تكفي شهادة القابلة (قوله لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين) قال في الجوهرة اذا كان هناك حبل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلابد أن يشهد بولادتها القابلة لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا وأرادت الزامه ولد غيره اه (قوله وهو يصلح توفيقا لكلامهم الخ) قال في النهر للبحث فيه مجال فتدبره اه وقال المقدسي في شرحه وأقول هذا التوفيق بعيد عن التحقيق لان الاشتراط انما يكون لترتيب الاحكام الظاهرة اما مجرد زوال التهمة فلا ثمرة له اه أقول والاظهر انهما قولان متغايران والذي قاله في التبيين هو الذي يدل عليه كلام الهداية آخرا وكذا كلام الاختيار وصرح به في الجوهرة وقال المصنف في الكافي عند قوله بدليل الامام بخلاف ما لو أقر الزوج بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فان النسب ثابت قبل الولادة والحاجة الى تعيينه لان الخصم يقول

لها هنك فخرج ميتا أو مات بعد الخروج فلم يكن بد من تعيينه والتعيين يثبت بشهادة القابلة اه فقوله والتعيين يثبت بشهادة القابلة صريح في ان ظهوره والاقرار به لا يفيد تعيينه بدون شهادة القابلة وعلى هذا مشى المحقق ابن كمال والمحقق ابن الهمام وفي كافي الحاكم الشهيد وان جحدت الورثة ان تكون هي ولدته لم يقبل على الولادة شهادة امرأة واحدة اذا لم يكن حبلا ظاهرا أو لم يكن الزوج أقر به في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تقبل شهادة المرأة الواحدة اذا كانت حرة مسلمة و يثبت النسب وله الميراث ولو كان الزوج أقر بالحبل ثم جاءت به لسنتين بعد موته وشهدت على ولادتها امرأة مسلمة حرة جازت شهادتها وكذلك لو كان حبلا ظاهرا قال أبو الفضل معنى قوله ثم جاءت بالسنتين بعد موته انها جاءت بعد موته لسنتين من وقت اخباره رجل طلق ثلاثا أو طلاقا بائنا فجاءت بولد بعد الطلاق والمنكوحة لستة أشهر فصاعدا ان سكت وان جحد فبشهادة امرأة على الولادة فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه لسنتين أو أقل وجاءت بامرأة تشهد على الولادة والزوج منكر للولد والحبل لم يلزمه النسب حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان في قول أبي حنيفة و يلزمه النسب في قولهما بشهادة المرأة وسواء كانت هذه المعتدة حرة مسلمة أو كتابية أو أمة في هذا الحكم اه وفي فتاوى قاضيخان وكذا المبتوتة والمطلقة طلاقا رجعيا اذا ادعت الولادة عند أبي حنيفة لا تثبت الولادة بشهادة القابلة الا اذا كان الحبل ظاهرا أو كان الزوج أقر بالحبل (قوله وادعت ان حبلها كان ظاهرا) لم يبين ما يكون به الحبل ظاهرا وفي الشرنبلالية وظهور الحبل ان تأتي به لاقل من ستة أشهر كما في السراج وقال الشيخ قاسم المراد بظهوره الحبل ان تكون أمارات حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها (قوله لانه لا يلزم من تزوجها حاملا لاثبات النسب الخ) عبارة الفتح لانه لا يلزم منه تزوجها حاملا بثابت النسب ليكون اقرارا بالفساد

شهادة القابلة أفاد انها ليست شرطا حقيقة لثبوت النسب ومن أثبته أراد به انها شرط لزوال التهمة عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله وأفاد بقوله شهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو للضرورة كما في شهود الزنا ولا يخفى انها اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت أن حبلها كان ظاهرا وأنكر ظهوره فلا بد من اقامة البينة عليه اما رجلين أو رجل وامرأتين فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفي ظهوره لانها بعد الولادة ولم أر من صرح به (قوله والمنكوحة لستة أشهر فصاعدا ان سكت وان جحد فبشهادة امرأة على الولادة) أي يثبت نسب ولد المنكوحة حقيقة اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج باحد الشيئين اما بالسكوت من غير اعتراف ولا نفي له واما بشهادة القابلة عند انكار الولادة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به أو سكت أو أنكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان وفي التحقيق شهادة القابلة لم يثبت بها النسب لانه ثابت بقيام الفراش وانما يثبت بها تعيين الولد قيد بستة أشهر لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه و يفسد النكاح لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة وأفاد انها لو جاءت به لتمام ستة أشهر بلا زيادة انها كالاكثر قالوا لاحتمال انه تزوجها وطئها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته و يرد عليه ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسب ما أتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بانه طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق وأجيب عنه بان ثبوت النسب هنا حمل أمرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا أو من زوج فتزوجت به وهي في العدة واما عدم الثبوت هناك لانه لا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها قد انقضت وتزوجت بزوج آخر فعلقت منه أطلق المصنف في المرأة هنا وقيدها في الشهادات بالعدالة وقيدها في المبسوط بالحرية والاسلام ولم يشترط العدالة والظاهر الاول وفي الولوالجية رجل تزوج بامرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه فان جاءت به لاربعة أشهر جاز النكاح و يثبت النسب من الزوج الثاني وان جاءت به لاربعة أشهر الا يوما لم يجز النكاح لان في الوجه الاول الولد للزوج الثاني وفي الوجه الثاني من الزوج الاول لان خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما فيكون أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة اه (قوله فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه) لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح الى أقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع ان ظاهرها متأيد بظاهر وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج أو حبل من الزنا على الخلاف فيه ولم يذكر المصنف حرمتها عليه بهذا النفي لانه لا يلزم من تزوجها حاملا اثبات النسب فيكون اقرارا

(قوله وذكر في الخلاصة في كتاب القضاء الخ) قال في النهر بعد نقله الخلاصة ما في الخلاصة فالتوجيه الا

بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود او بجواره وهي حامل من زنا فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه حيث أثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبطل كذا في فتح القدير وذكر في الخلاصة في كتاب القضاء من الفصل الثالث فيمن يكون خصما ومن لا يكون ان الاقرار انما يبطل بتكذيب الشرع اذا كان التكذيب بالبينة وأما اذا قضى باستصحاب الحال فلا يبطل كما لو اشترى عبدا أو أقر ان البائع أعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه الى آخر ما فيها ولم يذكر المصنف يمينا لانه لا تحليف عند الامام لانه راجع الى الاختلاف في النسب والنكاح وعندهما يستحلف وسيأتي ان الفتوى على قولهما في الاشياء الستة (قوله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق) يعني لم يقع الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولأبي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وشرط في البدائع على قولهما ان تكون المرأة عدلة قيد بالطلاق لان النسب يثبت بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه من أمومية الولد لو كانت أمة وثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه ان لم يكن اهلا للعان وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة فالعتاق كذلك (قوله وان كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة) أي بلا شهادة أحد أصلا عند أبي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فان الطلاق تعلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه والحاصل ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما لحيضها وولادتها بعد الاقرار بحبلها أو ظهور حبلها كان التزاما لتصديقها عند اخبارها به واعترافا بانها مؤتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبل سابق ولا ظهور حبل حال التعليق لم يلزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة ولا خلاف ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة كذا في البدائع (قوله وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطني والبيهقي وهو لا يعرف الا سماعا وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل وروى ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل (قوله وأقلها ستة أشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة أشهر كذا في الهداية وقد نقل في فتح القدير انه لا خلاف للعلماء فيه وأورد على ما في الهداية انه مخالف لما قرره لأبي حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في أحدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة رضي الله عنها قلنا قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلاثين في اطلاق واحد حقيقة ثلاثين وأربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع الى الصحيح (قوله فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة أشهر منه) أي من وقت الشراء (لزمه والالا) أي وان ولدت لتمام ستة أشهر أو لاكثر منها لا يلزمه لان في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى أقرب وقته حيث لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى وبه اندفع ما أورد عليه كما علم في فتح القدير فلا بد من دعوته واقتصار الشارح على الاكثر

ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق وان كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة وأكثر مدة الحمل سنتان وأقلها ستة أشهر فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة أشهر منه لزمه والالا

(قوله وبه اندفع ما أورد عليه) فان قيل ما ذكرتم ينتقض بمسائل أحدها ما لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لأكثر من ستة أشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا تتعين ضرتها للطلاق ذكره في الزيادات وثانيها ما لو قال لها اذا حبلت فأنت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق وكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل وثالثها المطلقة الرجعية اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كانت الحوادث تضاف الى أقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام أعني البيان والطلاق والرجعة قلنا الحوادث انما تضاف الى أقرب الاوقات اذا لم تتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى أما اذا تضمن فلا فنحن عولنا على ما قلنا ثم استقريت المسائل وجدت الامر عليه ففي ثبوت الطلاق في

الصورتين الاوليين ابطال ما كان ثابتا بيقين فلا يمين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول
(قوله ثبت نسبه بلا دعوة) لانه ولد معتدته لا مملوكته لانه لا يمكن حمله على انها علقت به بعد الشراء لان ملكه فيها لا يحلها له بعد الحرمة
الغليظة حتى تنكح غيره بخلاف ما لو كانت حرمة خفيفة بان طلقها بعد الدخول واحدة بائنة فاذا اشتراها يحل له

في قوله والا لا لا ينبغي وقد صرح في فتح القدير بما ذكرناه أطلق في الامة فشمل المدخول بها وغيرها كما أطلق في الطلاق فشمل الرجعي والبائن الواحدة والثنتين وكل من الاطلاقين غير صحيح فان كان بعد الدخول فلا فرق بين الرجعي والبائن اذا كان واحدة وان كان قبل الدخول فانه لا يلزمه الولد الا ان تجيء بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق اذا ولدت لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج وفي غاية البيان ولنا فيه نظر لان الطلاق قبل الدخول بائن والحكم في المبانة ان نسب ولدها يثبت الى سنتين من وقت الطلاق نعم ان محمدا وضع المسئلة في الجامع الصغير في المدخول بها اهـ وجوابه ان هذا حكم المبانة اذا كانت معتدة وغير المدخول بها لا عدة عليها وأما اذا كان الطلاق ثنتين فانه يمتد نسب الولد الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع فان ولدت لأكثر من ذلك لا يثبت الا اذا ادعاه لحرمتها حرمة غليظة فيضاف العلوق الى أبعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرهما على الصلاح وذكر في غاية البيان ان في التقييد بالثنتين لهذا الحكم ايهاما لانه ربما يظن ان الطلاق اذا كان واحدا بائنا لا يثبت النسب فيه الى سنتين وليس كذلك لان النسب في البائن يثبت الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع اهـ وجوابه بالفرق بين البينونة الخفيفة وبين الغليظة فان في الخفيفة يعتبر وقت الشراء أيضا وهو ان تلد لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء واذا كان لسنتين من وقت الطلاق وفي الغليظة لا يعتبر ذلك حتى لو ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الشراء ولسنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه بلا دعوة فظهر الفرق والايهام في فهمه لا في كلام المشايخ فالحاصل انه يستثنى من حكم المسئلة المذكورة في المختصر المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين فان فيهما الاعتبار لوقت الشراء وانما يعتبر وقت الطلاق ففي الاولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من ستة أشهر وفي الثانية لسنتين فأقل وقد علم مما قدمه المصنف ان هذه الامة لو كان طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق أو أكثر وان كان بائنا فلا بد ان تأتي به لتمام سنتين أو أقل بعد أن يكون لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء في المسئلتين فلا يرد عليه ما اذا أتت به المبتوتة لأكثر من سنتين من وقت الطلاق ولأقل من ستة أشهر من وقت الشراء وان كان داخلا في عبارته هنا لما قدمه سابقا والتقييد بالطلاق اتفاقي لان الحكم فيما اذا لم يطلقها واشتراها كذلك أي كحكم المطلقة فان ولدته لستة أشهر أو أكثر من وقت الشراء لا يلزمه الا ان يدعيه وتقييده في فتح القدير بالرجعي لا يفيد لان البائن هنا كالرجعي الا اذا كان غليظا والمراد من الشراء الملك أعم من أن يكون بشراء أو هبة أو ارث أو نحو ذلك لان المفسد للنكاح الملك لا خصوص سببه وأشار باقتصاره على الشراء الى انه لا فرق في هذا الحكم بين أن يعتقها بعد الشراء أو لا وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء لانه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر بانقضاء عدتها كذلك ولو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لأكثر من ستة أشهر منذ باعها فعند أبي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا وقيد في فتح القدير حكم المسئلة المذكورة في المختصر بما اذا اشتراها قبل أن تقر بانقضاء عدتها ولم يبين مفهومه (قوله ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة

وطؤها لانها معتدة منه وعدتها منه لا تحرمها عليه فاذا ولدت لأكثر من ستة أشهر احتمل كونه بعد الشراء فيضاف اليه لانه أقرب والحادث يضاف الى أقرب أوقاته فيكون ولد مملوكته فلا يثبت بلا دعوة (قوله وفي الثانية لسنتين فأقل) مخالف لما مشى عليه فيما مر من ان ولد معتدة البت لا يثبت الا اذا أتت به لأقل من سنتين فينبغي أن يكون هنا كذلك كما قاله بعض الفضلاء وقد

ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة

قدمنا عن النهر الخلاف في ذلك وانه محمول على اختلاف الرواية فيمكن أن يكون ما هنا محمولا على الرواية الاخرى تأمل (قوله وان كان بائنا فلا بد الخ) أي بينونة خفيفة لما قدمه ان الغليظة لا يعتبر فيها وقت الشراء (قوله لما قدمه سابقا) أي من قوله والبت لأقل منهما والا لا فانه مصرح بانها لو جاءت المبتوتة به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت النسب فاطلقه هنا اعتمادا على ما قدمه (قوله وحكم معتدة لم تقر الخ) بالولادة
عبارة الفتح وحكم معتدة عن بائن لم تقر بانقضاء عدتها ذلك اهـ أي ثبوت النسب الى سنتين بلا دعوة (قوله ولم يبين مفهومه) قال
النهر اعلم ببينه استغناء بما مر من انه مع اقرار يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لا من وقت الشراء كما قال هنا

﴿باب الحضانة﴾ (قوله والحاضنة المرأة الخ) قال الرملي وهما شروط أن تكون حرة بالغة عاقلة أمينة قادرة وان تخلو من زوج أجنبي وان كان الحاضن ذ كرا فشرطه أن يكون كذلك ماعدا الاخير وهذا قلته منفردا به أخذا من كلامهم ولم أر أحدا ذكر هذه الشروط على هذه الكيفية على علمي الآن والله تعالى هو الموفق اه قلت وينبغي أن يزيد بعد قوله حرة أو مكاتبة لو ولدها مثلها لان المكاتبة اذا ولدت في الكتابة فحضانته لها كما سيأتي وان يزيد بعد قوله وان تخلو من زوج أجنبي أو مبغض للولد كما سيأتي عن القنية تأمل وينبغي أن يزيد في الشروط وعدم ردتها الا أن يقال يغني عنه قوله قادرة

بالولادة فهي أم ولده) لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع وقد ذكر في المختصر المرأة دون القابلة وكثيرا ما يذكرون القابلة والظاهر ان كونها القابلة ليس بشرط أطلقه وقيدوه بان تلده لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار وان ولدته لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول فتيقناه بالدعوى وما في غاية البيان من ان هذا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق سبق قلم اذ لا طلاق هنا لان الكلام في الامة المملوكة له وانما الاعتبار لوقت الاقرار ومثله لو قال ان كان في بطنك ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة أشهر لم يعتق وان ولدته لاقل منها عتق ولا فرق بين أن يقول في مسئلة المختصر ان كان في بطنك ولد أو ان كان بها حبل فهو مني وقيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر الى سنتين حتى ينفيه كما في الغاية (قوله ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه) والقياس ان لا ميراث لها لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه مالم يتحقق زواله فان قيل ان النكاح يثبت بمقتضى ثبوت النسب وهو لا عموم له فيتقدر بقدر الحاجة قلنا النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم ما لازمه وفي غاية البيان انه ليس من الاقتضاء في شئ لان المقتضى وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضى وهو النكاح بان يكون الوطء عن شبهة أو تكون أم ولده فلم يفتقر ثبوت النسب الى النكاح لا محالة (قوله وان جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث وتقييده بقول الوارث اتفاقي لأن الجهل بحريتها كاف لعدم ميراثها قال الوارث أنت أم ولد أبي أو لم يقل كما أطلقه في غاية البيان معللا بان للوارث أن يقول ذلك ولعل فائدته ان الوارث لو كان صغيرا فانه لا ميراث لها أيضا وان لم يقل شيأ ولم يذكر المصنف رحمه الله ان لها مهرا عند اقرار الوارث انها أم ولد أبيه وذكر التمرتاشي ان لها مهر مثلها لانهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم ورده في غاية البيان بان الدخول انما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والأصل عدم الشبهة فبأي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل وأيضا انما لم نوجب الارث لأن الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو وجب مهر المثل لكان صالحا للاثبات فلا يجوز اه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب الحضانة﴾

بيان لمن يحضن الولد الذي ثبت نسبه وهي بكسر الحاء وفتحها تربية الولد والحاضنة المرأة توكل بالصبي فترفعه وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطائر بيضه حضنا اذا جثم عليه بكنفه بحضنه كذا في المغرب وفي ضياء الحلوم حضنت المرأة ولدها حضانة وحضنت الحمامة بيضها حضونا أي جعلته في حضنها وحضنه عن حاجته أي حبسه وحضنه عن الأمر اذا نحاه عنه والحضن مادون الابط ثم اعلم ان الحضانة حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه فتارة يحتاج الى من

بالولادة فهي أم ولده ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه وان جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها

﴿باب الحضانة﴾

لانها تحبس وتضرب (قوله ثم اعلم ان الحضانة حق الصغير الخ) قال في النهر وهل هي حق من تثبت لها الحضانة أو حق الولد خلاف قيل بالاول فلا تجبر ان هي امتنعت ورجحه غير واحد وفي الواقعات وغيرها وعليه الفتوى وفي الخلاصة قال مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن زوج لانها ربما تعجز عن ذلك وقيل بالثاني فتجبر واختاره أبو الليث وخواهر زاده والهندواني وأيده في الفتح بما في الحاكم لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لانه حق الولد فافاد ان قول الفقهاء جواب ظاهر الرواية ثم قال في الفتح فان لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف اه وعلى هذا فما في الظهيرية قالت الام

لاحاجة لي به وقالت الجدة أنا آخذه ودفع اليها لان الحضانة حقها فاذا أسقطت حقها صح الاسقاط منها لكن انما يكون لها ذلك اذا كان للولد ذو رحم محرم كما هنا أما اذا لم يكن أجبرت على الحضانة كيلا يضيع الولد كذا اختاره الفقهاء الثلاثة اه ليس بظاهر وقد اغتر به في البحر فقال ما قاله الفقهاء الثلاثة قيده في الظهيرية بما اذا لم يكن للصغير رحم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد وأنت قد علمت انه اذا لم يكن له أحد فليس من محل الخلاف في شئ اه (قوله لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون الخ) اعترضه في النهر بان ما في الظهيرية واغتر به غير ظاهر لما في الفتح فان لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف (قوله وذكر في السراجية) قال في المنح الظاهر انه أراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية ونصها سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير رضاع له فاجاب نعم تستحق أجرة على الحضانة وكذا اذا احتاج الى خادم يلزم به اه ويحتمل انه أراد بها الفتاوى السراجية المشهورة لكني لم أقف على ذلك في بابه بنسختي والعلم أمانة في أعناق العلماء اه وأقول بل مراده فتاوى قارئ الهداية فانه في النفقات عزاه اليها مصرحا بحاوي الشرنبلالية فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد اه وقال الرملي ولم يذكر هل أجرة الحضانة على الاب أم في مال الصغير اذا كان له مال ولم يذكر بعد موت الاب اذا طلبت أجر الحضانة من مال الولد اذا كان له مال أو ممن تجب نفقته عليه اذا لم يكن له مال هل تجاب الى ذلك أم لا ولم أره في غير هذا الكتاب صريحا لكن المفهوم من كلامهم ان الام لا تستحق أجرة الحضانة في مال الصغير عند عدم الاب لوجوب التربية عليها حتى تجبر اذا امتنعت كما أفتى به الفقهاء الثلاثة بخلاف الرضاع حيث لا تجبر وهو الفارق بين المسئلتين حتى جاز أن يفرض أجرة الرضاع في مال الصبي لامه على قول كما سيأتي في النفقات ولذا قال في جواهر الفتاوى وسئل قاضي القضاة فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها أجرة الحضانة بعد الفطام قال لا لكن صرح قارئ الهداية في فتاواه باستحقاقها ذلك اذا لم تكن منكوحة أو معتدة على الاب والظاهر ان علة الاول الوجوب عليها ديانة وعلة الثاني انها اذا حضنته فقد حبست نفسها في تربيته فيجب لها على الاب ما يقوم مقام الانفاق عليها وفي أجرة الحضانة وان وجبت عليها ديانة فاذا لم يكن له أب فهي الاحق بتربيته فلا تطلب أجرة من ماله ولا ممن هو دونها في ذلك فتأمل وراجعه واذا كان للصغير مال لها أن تمتنع من حضانته فيستأجر له حاضنة بماله غيرها وكذا لو كان الاب موجودا وللصغير مال فللاب أن يجعل أجر الحضانة من ماله فيرجع الامر الى ان الصغير اذا حضنته أمه في حال النكاح أو في عدة الرجعي أو البائن في قول لا تستحق أجرة لا من مال الصغير

يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة الى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الى من أقوم به وأبصر فالولاية في المال جعلت الى الأب والجد لانهم أبصر وأقوم في التجارة من النساء وحق الحضانة جعل الى النساء لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت واتفقوا على ان الأب يجبر على نفقته مطلقا ويجب عليه امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النساء لأن ذلك حق للصغير عليه واختلفوا في وجوب حضانته على الأم ونحوها من النساء وفي جبرها اذا امتنعت فصرح في الهداية بانها لا تجبر لأنها عست ان تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين أحدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني ان الحضانة حق الأم والولي ولا يجبر على استيفاء حقه اه وفي الخلاصة وقال مشايخنا ولا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك اه فأفاد ان غير الأم كالأم في عدم الجبر بل هو بالأولى كما في الولوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهرزاده انها تجبر على الحضانة وتمسك لهم في فتح القدير بما في فتح القدير بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لأن هذا حق الولد ان يكون عند أمه ما كان اليها محتاجا اه وفي المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل على ان قول الفقهاء الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية وأما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت أحق بالحضانة فانه لا يجب عليها الرضاعة لأن ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه فتجبر فالحاصل أن الترجيح قد اختلف في هذه المسئلة والأولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد أما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الأم من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لأن الحضانة كانت حقا لها فاذا أسقطت حقها صح الاسقاط منها وعزا هذا التفصيل الى الفقهاء الثلاثة وعلله في المحيط بان الام لما أسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الأم بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى وظاهر كلامهم أن الأم اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت أجبرت الأم لا من دونها ولذا قيد واجواب المسئلة بان رضيت الجدة بامساكه وذكر في السراجية ان الام تستحق أجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه

ولا على الاب والثانى مصرح به والأول نفقه ويفرق بينها وبين الرضاع بأنه من باب النفقة وهى على الاب اذا لم يكن للصغير مال والافنى ماله بخلافها فان الحضانة حقها ولا تستوجب على اقامة حقها أجرة وكذلك الحكم لو لم يكن له أب وله مال حضنته وطلبت الاجرة من ماله ولم أره أيضا كذا كرته أولا والذى يظهر وجوبها فى ماله وان ألحقنا الحضانة بالرضاع قلنا باستحقاق ذلك وبجوازه فى مال الصغير وان كان له أب وأما اذا لم يكن له مال ولا اب فلا كلام فى جبرها حيث لم يكن له من يحضنه غيرها هذا وقد رأيت فى كتب الشافعية مؤنة الحضانة فى مال المحضون ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته وعلى ما أجاب به قارئ الهداية من استحقاقها الاجرة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لا يبعد أن يكون مذهبنا كمذهب الشافعية وتكون كالرضاع هذا هو السابق للافهام ويتعين القطع به اهـ ملخصا (قوله ما لم تقل ذلك) أى ما لم يثبت فعلها عنها كذا فى النهر

وتلك الأجرة غير أجرة ارضاعه سيأتى فى النفقات (قوله أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها) أى فى التربية والامساك لما قدمناه ولما روى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم أبوه انه ينزعه منى فقال عليه السلام أنت أحق به ولان الأم أشفق واليه أشار الصديق رضى الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة رضى الله عنهم حاضرون متوافرون أطلق فى الام وقيده بان تكون أهلا للحضانة فلا حضانة للمرتدة سواء لحقت بدار الحرب أولا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت فهى أحق به ولا للفاسقة كما فى فتح القدير وغيره وفى القنية الأم أحق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تعقل ذلك اهـ وينبغى ان يراد بالفسق فى كلامهم هنا الزنا المقتضى لاشتغال الام عن الولد به بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلوات لما يأتى ان الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولى ولا لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة ولا للامة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة اذا ولدت قبل الكتابة ولا المتزوجة بغير محرم وكذلك لو كان الاب معسرا وأبت الام ان تربى الا بأجر وقالت العمة أنا أربى بغير أجر فانه لا حضانة للام وتكون العمة أولى فى الصحيح كما سيأتى وسنذكر ان الكتابية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان (قوله ثم أم الام) يعنى بعد الام الاحق أمها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة أو ليست أهلا للحضانة ففى كل منهما ينتقل الحق الى أم الام لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التى هى من قبلها أولى وان علت فالجدة من قبل الام أولى من أم الاب ومن الخالة وصححه الولوالجى وذكر الخصاف فى النفقات فان كان للصغير جدة الام من قبل أبيها وهى أم أبى أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل أمها وكذلك كل من كان من قبل أبى الام فليس بمنزلة قرابة الام من قبل أمها اهـ وفى الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهى أم أبى الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام اهـ وظاهره تأخير أم أبى الام عن أم الاب بل عن الخالة أيضا وقد صارت حادثة للفتوى فى زماننا (قوله ثم أم الاب وان علت) فهى مقدمة على الاخوات والخالات لانها من الامهات ولهذا تحرز من ميراثهن السدس

والكن الذى فى النسخ ما لم تعقل بالعين والقاف وقال الرملى قد تصحف على صاحب النهر قوله تعقل بالعين والقاف بيفعل بالفاء والعين وهو مما يفسد المعنى فتأمل (قوله وينبغى أن يراد بالفسق فى كلامهم هنا الزنا) قال فى النهر فى قصره على الزنا

أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها ثم أم الام ثم أم الاب

قصور اذ لو كانت سارقة أو مغنية أو نائحة فالحكم كذلك وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به اهـ وهذا بناء على أن قول المؤلف ونحوه بالجر عطفا على الخروج ويمكن أن يكون مرفوعا عطفا على الزنا فيؤول الى ما فى النهر فتأمل ثم رأيته فى حاشية الرملى قال كيف القصر وقد قال ونحوه بعد قوله المقتضى لاشتغال الام عن الولد اهـ وفى منح الغفار واعلم ان الذى وقع فى كلام المحقق الكمال فى شرح الهداية وغيره قوله ولا للفاسقة وهو باطلاقه ينتظم جميع أنواع الفسق الصادق بترك الصلاة لكن حمله شيخنا فى بحره على الفسق بالزنا لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل مستظهرا عليه بان الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولى اهـ فتبعته لكن عندى فى الاستدلال عليه بما ذكر نظر لان الذمية انما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق عندنا على جهة اعتقاده دينا لها وكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة فالذى يظهر اجراء كلام الكمال على اطلاقه كما هو مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه من ان الفاسقة ولو بترك الصلاة لا حضانة لها اهـ كلام المنح قال بعض الفضلاء وبعد ما علمت ان المناط هو الضياع ستقف ان بحث صاحب المنح لا حاصل له (قوله كما سيأتى) أى فى الباب الآتى فى شرح قول المصنف وهى أحق بعدها ما لم تطلب زيادة

ثم الاخت لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك ومن نكحت غير محرم سقط حقها

ولانها أوفر شفقة للاولاد وأما قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث أبى داود انما الخالة أم فيحتمل كونه فى ثبوت الحضانة أو غيره الا ان السياق أفاد ارادة الاول فيبقى أعم من كونه فى ثبوت أصل الحضانة أو كونها أحق بالولد من كل من سواها ولا دلالة على الثانى والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بكونها أحق من أحد بخصوصه أصلا عن له حق فى الحضانة فيبقى المعنى الذى عيناه بلا معارض من ان الجدة أم كذا فى فتح القدير وفى القنية صغيرة عند جدة يخونون حقها فلعمها ان يأخذها منها اذا ظهرت خيانتها (قوله ثم الاخت لاب وأم ثم لام ثم لاب) يعنى فهن أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن فى الميراث وتقدم الاخت الشقيقة لانها أشفق ثم يليها الاخت من الام لان الحق لهن من قبل الام وأما الاخت لاب فذكر المصنف انها مقدمة على الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلى بالام على المدلى بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا وهذه رواية كتاب النكاح وفى رواية كتاب الطلاق الخالة أولى لانها تدلى بالام وتلك بالاب ولم يذكر المصنف أولاد الاخوات لان فيهم تفصيلا فأولاد الأخوات لاب وأم أولام أحق من الخالات والعمات باتفاق الروايات وأما أولاد الاخوات لاب ففى أحد الروايتين أحق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات أولى من أولاد الاخوات لاب والاخت لام أولى من ولد الاخت لاب وأم وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق فى الحضانة دون الاخ فكان المدلى بها أولى واذا اجتمع من له حق الحضانة فى درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم (قوله ثم الخالات كذلك) أى فهن أولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلت الاخوات فترجح الخالات لاب وأم ثم لام ثم لاب وهو المراد بقوله كذلك والخالة هى أخت أم الصغير لا مطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغير وكذلك خالة الاب كما سنبينه وأفاد كلامه ان الخالة أولى من بنت الاخ لانها تدلى بالاخ وتلك بالاخ (قوله ثم العمات كذلك) أى تتقدم العمة لاب وأم ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد العمات أحدا من النساء والمذكور فى غاية البيان وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الام لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والآباء على هذا التفصيل والترتيب ولم يذكر المصنف أيضا بنات الاخ وفى التبيين ان بنات الاخ أولى من العمات ولم يذكر أيضا أولاد الخالة والعمة فى الحضانة لانه لا حق لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا فى كثير من الكتب وفى غاية البيان والعمة أحق من ولد الخالة وهو تسامح لانه لا حق لولد الخالة أصلا كما نقلناه (قوله ومن نكحت غير محرم سقط حقها) أى غير محرم من الصغير كالام اذا تزوجت بأجنبى منه لقوله عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تزوجى ولان زوج الام اذا كان أجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر له والنزر الشئ القليل والشزر نظر البغض والذاقال فى القنية الام اذا تزوجت بزوج آخر وتمسك الصغير معها أم الام فى بيت الراب فللاب ان يأخذه منها اه فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم أو بسكناها عند المبغض له لكن وقع لى تردد فى ان الجدة ونحوها اذا سكنت عند أجنبى من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها قياسا على الجدة انا سكنت فى بيت بنتها المتزوجة أو هذا خاص ببيت زوج الام باعتبار بغضه له كما هو العادة والذى يظهر الاول لانه يتضرر بالسكنى فى بيت أجنبى عنه وكذا اختلف فى أجرة المسكن الذى يحضن فيه الصبى فقيل يجب فى ماله ان كان له مال والافعلى من تجب عليه نفقته وفى التفاريق لا تجب كذا فى شرح الفتاوى قيده بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا كان زوجها عم الصغير والخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم الرحم الذى ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبى هنا ولو ادعى ان الام تزوجت وأنكرت

(قول المصنف ومن نكحت غير محرم سقط حقها) قال الرملى يعنى محرمه النسبى لا الرضاعى فانه كالاجنبى فى سقوط حضانتها به فكان ينبغى أن يقول غير محرمه الرحم تأمل (قوله كالام اذا تزوجت بأجنبى عنه) قال الرملى سواء دخل بها أولم يدخل لان التزوج اسم للعقد ولا يتوقف السقوط على الدخول (قوله والذى يظهر الاول الخ) قال الرملى بل الذى يظهر الثانى لقولهم يطعمه نزرا وينظر اليه شزرا وهذا مفقود فى الاجنبى عن الحاضنة والحديث قد غياه بغاية وهى التزوج فيستمر الحق الى وجوده ولم يوجد تأمل ثم رأيت صاحب النهر قال بعد نقله لما فى البحر أقول الظاهر عدم سقوطها للفرق البين بين زوج الام والاجنبى اه

فالقول لها وينبغي ان يكون مع اليمين (قوله ثم تعود بالفرقة) أي تعود الحضانة لزوال المانع وقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من باب زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج وأراد بالفرقة الطلاق البائن وأما الطلاق الرجعي فانه لا يعود حقها به حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية وفي الظهيرية وغيرها لو أقرت بالتزوج وادعت انه طلقها وعاد حقها فان أبهمت الزوج كان القول قولها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق (قوله ثم العصبات بترتيبهم) يعني ان لم يكن للصغير أحد من محارمه من النساء واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد أب الاب وان علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لاب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم شقيق الأب ثم لأب وأما أولاد الأعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب ولا تدفع اليهم الصغيرة لأنهم غير محارم وكذا لا تدفع الى الام التي ليست بمأمونة وللعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم ان اطلاق المصنف في محل التقييد لكن ينبغي ان يكون محل عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت الصغيرة تشتهى وهو غير مأمون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مأمونا قال في غاية البيان معزيا الى تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان رآه أصلح تضم اليه والا توضع على يد أمينة اهـ ولم يذكر المصنف الدفع الى ذوي الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لأب وأم ثم لأب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة في النكاح وبهذا علم ان مرادهم بذوي الارحام هنا وفي باب ولاية الانكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور في الفرائض انه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لان بعض أقارب الفروض داخل في ذوي الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كالاخوة والأعمام فأصلحهم أولى فان تساووا فأورعهم فان تساووا فأسنهم وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الأم وهو محمول على ما اذا كان من قبل الأب من هو موجود (قوله والأم والجدة أحق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع) لانه اذا استغنى يحتاج الى تأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والأب أقدر على التأديب والتعنيف وما ذكره المصنف من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبار الغالب لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدي بنفسه الى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة الى الحضانة فلا مخالفة بين تقدير الاستغناء بالسن وبين ان يقدر على الاشياء الاربعة وحده كما هو المذكور في الاصل ولم يذكر الاستنجاء في المبسوط وذكره في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة وان لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف وفي غاية البيان والتبيين والكافي أن الفتوى على قول الخصاف من التقدير بالسبع لان الاب مأمور بأن يأمره بالصلاة اذا بلغها وانما

(قوله ينبغي أن لم يكن للصغير أحد الخ) قال الرملي أو كان له أحد من محارمه من النساء الا انه ساقط الحضانة فانه كالمعدوم (قوله فانه يدفع اليهم الغلام) لان عدم المحرمية مع اتحاد الجنس لا يخاف منه الفتنة ومقتضى هذا ان تدفع الانثى الى بنت العم للعلة المذكورة لكنه خلاف اطلاقه السابق في ذوات الارحام فتأمل بقي هنا فائدة وهي انه لو كان للغلام ابنا عم أحدهما زوج أمه وليس له غيرهم فالظاهر انه لا يسقط حق الام وان كان زوجها أجنبيا عن الغلام لان ابن العم الآخر كذلك (قوله لكن ينبغي أن يكون الخ) قال الرملي هذا البحث مردود لتعليلهم بان أولاد الاعمام غير محارم للصغير وانه لا حق لغير المحرم في حضانتها ولعل الوجه فيه انه لو ثبت لهذا كانت عنده الى أن تشتهي فتقع الفتنة فحسم من أصله تأمل هذا ولا شاهد له في غاية البيان لان جواز ضمها لابن العم لا لكونه مستحقا للحضانة بل لاصلحيته لضمها والامر يكون الاختيار للقاضي

ثم تعود بالفرقة ثم العصبات بترتيبهم والام والجدة أحق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع

والكلام في استحقاقها لا في جواز الدفع له عند عدم من يستحقها هذا ويجب أن يقيد كلام الصفة بما اذا لم يكن هناك من ذوي الارحام بالمعنى المراد من يستحق الحضانة أما اذا كان كالأخ لام تدفع اليه لا الى ابن العم ولو رآه أصلح حيث لم يكن الاخ لام فاسقا وهي حادثة الفتوى ويشترط البلوغ فيمن يحضن الولد لان الحضانة من باب الولاية كما صرح به ابن ملك في شرح المجمع وغيره والصغير ليس من أهل الولاية كما صرح به في الاشباه والنظائر اهـ قلت وفي البدائع وقال محمد ان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم فكان أولى والاخ لاب أحق من الخال لانه عصبة وأقرب (قوله يدفع الى الاخ لام الخ) ذكر في الفتاوى الهندية ان أبا الام أولى من الاخ لام والخال

يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو احتلما فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي أحدهما
ولكن ينظر ان كان يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده دفع والا فلا كذا في الظهيرية
واستغنى بذكر الاكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب في الخلاصة وجمع بين الاربعة في التبيين وأما في
فتح القدير والخلاصة من عدم ذكر الاستنجاء ففيه وأشار المصنف رحمه الله بذكر الام والجدة الى أن
غيرهما أولى فلو قال والحاضنة أحق به حتى يستغني لكان أصرح (قوله وبها حتى تحيض) أي الام
والجدة أحق بالصغيرة حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك
أقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى وأهدى وبه علم أنه لو قال حتى تبلغ لكان
أولى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة قال في النقاية وهو
المعتبر لفساد الزمان وفي نفقات الخصاف وعن أبي يوسف مثله وفي التبيين وبه يفتى في زماننا لكثرة
الفساد وفي الخلاصة وغياث المفتي والاعتماد على هذه الروايات لفساد الزمان فالحاصل ان الفتوى على
خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية انها أحق بها حتى تحيض واختلف في حد
الشهوة وفي الولوالجية وليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال المرأة وفي التبيين وغيره وبنت
احدى عشرة سنة مشتهاة في قولهم جميعا وقدرها أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى اه وأشار المصنف
الى انها لو زوجت قبل أن تبلغ لا تسقط حضانتها وقال في القنية الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة وطار وج
لا يسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن أبي يوسف اذا كانت يستأنس
بها اه وظاهره انها اذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها أبوها فانه لا حضانة لامها اتفاقا فيحتاج
اطلاق المختصر الى تقييد نعم على المفتى به فهو ظاهر ولم أر حكم ما اذا اختلف الاب والام في حيضها فقالت
الام لم تحض وقال الاب حاضت أو في البلوغ بالسن وينبغي أن يكون القول قول الام كما لو ادعى زوجها
وأنكرت بجماع انه يدعي سقوط حقها وهي تنكر (قوله وغيرهما أحق بها حتى تشتهي) أي غير
الام والجدة أحق بالصغيرة حتى تشتهي فيأخذها الاب وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على
استخدامها ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا وأطلق
في الجدة فشمل جدته من أمه ومن أبيه كما في فتح القدير وفي الظهيرية ولو أن امرأة جاءت بالصبي تطلب
النفقة من أبيه فقالت هذا ابن ابنتي منك وقد ماتت أمه فأعطي نفقته فقال الاب صدقت هذا ابني من
ابنتك فأما أمه فلم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي أمه وتحضر هي
فتأخذه لانه لما أقر انها جدة الصبي فقد أقر أن لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو أولى منها وان احتمل
فان أحضر الاب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي أم هذا
الصبي فالقول في هذا قول الرجل والمرأة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش لهما فيكون الولد لهما
وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت المرأة هو ابني من زوج آخر وقال الرجل هو ابني من امرأة
أخرى فانه يحكم بكونه ابنا لهما لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا
ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت أمه فقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امرأة لي فالقول قوله
ويأخذ الصبي منها ولو أحضر الرجل امرأة وقال هذا ابني من هذه لا من ابنتك وقالت الجدة ما هذه أمه
بل أمه ابنتي وقالت التي أحضرها الرجل صدقت ما أنا بامه وقد كذب هذا الرجل ولكني امرأته فان الاب
أولى به فيأخذه وعلل الخصاف رحمه الله في الكتاب فقال لانه لما قال هذا ابني من هذه المرأة فقد أنكر
كونها جدة له فيكون منكرا الحق لها في الحضانة أصلا وهي أقرت له بالحق اه (قوله ولا حق للامة وأم
الولد ما لم تعتقا) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى واذا أعتقتا صارتا حرتين وآن ثبوت الحق

وبها حتى تحيض وغيرهما
أحق بها حتى تشتهي ولا
حق للامة وأم الولد ما لم
تعتقا

[ت]دخل تحت أمة المدبرة لوجود الرق فيها وكذا المكاتبة داخلة تحت الامة بالنسبة الى الولد المولود قبل [ال]كتابة وأما اذا ولدته بعد الكتابة فهي أولى بحضانته من غيرها لانه صار داخلا فى كتابتها وأراد بالحق [ف]ى حق الحضانة قالوا ولا يفرق بينه وبين أمه للنهي عن ذلك ولم يذكر المصنف ان الحق فى حضانة ولد [الا]مة للولي أو لغيره والحق التفصيل فان كان الصغير رقيقا فمولاه أحق به حرا كان أبوه أو عبدا وكذا [ا]ذا عتقت أمه بعد وضعه فلا حق لها فى حضانته انما الحق للولي سواء كانت منكوحة أبيه أو فارقها لانه [ملـ]كه وأما اذا كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار ان كانت أمه أمة لا لمولاها ولا لمولاه الذي أعتقه [فا]ن أعتقت كانت الحضانة لها (قوله والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان) لان الحضانة [مبنية] على الشفقة وهى أشفق عليه فيكون الدفع اليها أنظر له فاذا اعقل الاديان ينزع منها لاحتمال الضرر [وأط]لق الذمية فشمل الكتابية والمجوسية كما فى غاية البيان وغيره وقيد بها للاحتراز عن المرتدة لانه [لا حـ]ق لها فيها لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا فى دفعه اليها نظر فاذا أسلمت وتابت يسلم الولد اليها [و]جمع فى الهداية بين شيئين فقال ما لم يعقل الاديان أو يخاف أن يألف الكفر فظاهره انه اذا خيف [أن] يألف الكفر نزع منها وان لم يعقل دينا وهي واردة على المصنف المقتصر على الاول وفى شرح النقاية [و ا]ن خيف أن تغذيه بلحم خنزير أو خمر لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين والتقييد بالام اتفاقى اذ [كل ح]اضنة ذمية كذلك كما صرح فى خزانة الاكمل وأم الام بمنزلة الام مسلمة كانت أو كتابية أو مجوسية [و]اذا كل كافرة من نساء القرابة فهي بمنزلة الام اه (قوله ولا خيار للولد عندنا ذكرا كان [أو أنث]ى) وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده [الدع]ة والراحة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا [وأما] الحديث فلنا انه قال عليه الصلاة والسلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عليه السلام [أو يحـ]مل على ما اذا كان بالغا والمراد بعدم تخييره عندنا انه اذا بلغ السن الذي ينزع من الام يأخذه الاب [ولا خ]يار للصغير وفى فتح القدير والمعتوه لا يخير ويكون عند الام وينبغي أن يكون عند من يقول [بتخي]ير الولد وأما عندنا فالمعتوه اذا بلغ السن المذكور يكون عند الاب ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم [الولد ا]ذا بلغ هل ينفرد بالسكنى أو يستمر عند الاب وفى الظهيرية فاذا بلغت الجارية مبلغ النساء فان [كانت] بكرا كان للاب أن يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها [والغلا]م اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب أن يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا على [نفسه ف]كان له أن يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا أن يتبرع ومتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه [وان] كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن أما اذا دخلت فى السن واجتمع لها رأي وعقلت [فليس] للاولياء حق الضم ولها أن تنزل حيث أحبت حيث لا يتخوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا عليها [و] لها أب ولا جد ولكن لها أخ أو عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق أن [الاب و]الجد كان لهما ولاية الضم فى الابتداء فجاز أن يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة أما غير الاب [والجد ف]لم يكن له ولاية الضم فى الابتداء فلا يكون له ولاية الاعادة أيضا اه وان لم يكن لها أب ولا جد [ولا غير]ه أو كان لها عصبة مفسد فالقاضي أن ينظر فى حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى [سواء] كانت بكرا أو ثيبا والا وضعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا [ذكره ا]بن وذكر الاسبيجابي ان للاب أن يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شيء وفى الولوالجية الابن اذا [كان] غير بين الابرين فان كان فاسقا يخشى عليه شيء فالاب أولى من الام وفى الخلاصة امرأة خرجت [و]لها ولد وتركت صبيا لها فى المهد فسقط المهد ومات الصغير لا شيء عليها لانها لم تضيع فلا تضمن

والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ولا خيار للولد ذكرا كان أو أنثى

(قوله لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين) ليس فى الفتح والنهر قوله لم ينزع منها وأيضا فظاهره انه يضم الى ناس من المسلمين أن ينزع منها الا أن يكون المعنى يضم اليهم عندها تأمل (قوله وان كانت ثيبا مخوفا عليها الخ) عبارة التنوير وشرحه الدر وان لم يكن لها أب ولا جد ولكن لها أخ أو عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يمكن من ذلك وكذا الحكم فى كل عصبة ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امرأة أمينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب لانه جعل ناظرا للمسلمين ذكره العيني وغيره انتهت قال بعض الفضلاء وهو المذكور فى الشارح الزيلعي قال الشلبي وينبغي العمل به لاسيما فى هذا الزمن والله تعالى الموفق .

ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها وقد نكحها ثم

(قوله والذى يظهر عدم الخ) قال فى النهر والظاهر ان المراد بالسفر هنا اللغوى الذى هو قطع المسافة لا الشرعى اذ لا يشترط أن يقطع مسيرة ثلاثة أيام غير انها لو قربت بحيث يتمكن من مطالعة ولده ويرجع الى وطنه فى يومه جاز لها النقل (قوله والعبارة الصحيحة الى قوله وهى واردة على المصنف) قال الرملى قوله الا اذا انتقلت الخ مخالف لاطلاق المتون قاطبة وفيه اضرار بالاب فيمنع عنه ولم نر هذا لغيره بل كلامهم مصرح بخلافه اه قلت يجاب بان مراد المؤلف بالقرية القريبة من المصر بقرينة قوله وليس فيه ضرر بالاب نعم يبقى الاعتراض عليه فى تركه الامرين اللذين شرطهما المصنف فى المتن فالعبارة الصحيحة لها الخروج بالولد من بلده الى بلدة هى وطنها وقد نكحها فيها ومن قرية الى مصر قريبة مطلقا والا لا كاخراجه الى دار الحرب الا اذا كانا حربيين (قوله وقيد بالمطلقة) قال الرملى والظاهر ان المتوفى عنها زوجها كالمطلقة فى ذلك فلا تعتد ذلك بلا اذن الاولياء لقيامهم مقام الاب وما فيه اضرار بالولد ظاهر المنع

كالو خرجت من منزلها فجاء طرار فطر فى البيت فلا ضمان عليها (قوله ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها وقد نكحها ثم) لان فى السفر به اضرارا بابيه فاذا خرجت به الى وطنها وقد كان تزوجها الزوج فيه فلها ذلك لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربى به ذميا كذا فى الهداية ودفعه فى الكافى بان المصرح به أن الحربى لا يصير بتأهله فى دار الاسلام ذميا لامكان أن يطلقها ثم يعود الى دار الحرب وانما ذلك فى الحربية اذا تزوجت فانها تصير ذمية وما فى التبيين من ابدال الحربى بالحربية لا يناسب المقام لان الكلام فى الرجل وشرط المصنف لجواز سفرها به أمرين واتفقوا انه ليس لها السفر به الى مصر لم يتزوجها فيه واختلفوا فيما اذا أرادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار فى الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر فى الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد فى مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم فى مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد ووجه الاول ان التزوج فى دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا أصح كذا فى الهداية وفى شرح النقاية وانما قال المصنف تسافر دون تخرج لانه لو كان بين الوضعين تقارب بحيث يتمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع اليه فى نهاره جاز لها ان تنتقل اليه سواء كان وطنها أو لم يكن وقع العقد فيه أو لم تقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة فى بلدة واحدة اه والذى يظهر عدم صحة التعبير بالسفر أو بالخروج على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعى لم يصح اذ لا يشترط فى منعها عن الخروج به أن يكون بين الوطنين ثلاثة أيام وان كان المراد به السفر اللغوى لم يصح أيضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب لا تمنع مطلقا فهو كالانتقال من محلة الى أخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح والعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلدة الى أخرى بينهما تفاوت كما ذكرناه الا اذا انتقلت من القرية الى المصر فان لها ذلك لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وهى واردة على المصنف وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك مطلقا ويستثنى من جواز نقله اذا وجد الامران فى دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها اذا كان وطنها وتكحها فيها لما فيه من الاضرار بالولد والوالد المسلم أو الذمى حتى لو كان الوالد والوالدة حربيين لها ذلك وقيد بالمطلقة لان المنكوحة ليس لها الخروج به من بلد الى آخر مطلقا لان حق السكنى للزوج بعد ايفاء المعجل خصوصا بعد ما خرجت معه وأراد بالمطلقة البائنة بعد انقضاء عدتها لان المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا وقيد بالام لان الام لو ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل الى مصرها بالولد لانه لم يكن بينهما عقد وكذا أم الولد اذا أعتقت لا تخرج الولد من المصر الذى فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وأم الولد كذا فى فتح القدير وغير الجدة كالجدة بالاولى وأطلق فى الوطن فشمل القرية فلها ان تنقله من مصر الى قرية وقع العقد بها وهى قريتها كما فى شرح الطحاوى وهو المنصوص عليه فى الكافى للحاكم الشهيد فما فى شرح البقالى من انه ليس لها ذلك ضعيف وقيد بالمرأة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد أمه حيث كان لها حق فى الحضانة قال فى الظهيرية وفى المنتقى ابن سماعة عن أبى يوسف رجل تزوج امرأة بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل أخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها وخاصمته فى ولدها وأرادت رده عليها قال ان كان الزوج أخرجه اليها بامرها فليس عليه أن يرده ويقال لها اذهبى اليه وخذيه قال وان كان اخراجه بغير أمرها فعليه أن يجىء به اليها ابن سماعة عن أبى يوسف فى رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المرأة الى البصرة ثم طلقها فعليه أن يرد ولدها فيؤخذ بذلك لها اه وفى الحاوى القدسى واذا تزوجها فى قرية من رستاق لها قرى قرية بعضها

من

(قوله وكذا الاب اذا أراد أن يخرجه الى مثل ذلك) أى اذا أراد أن يخرجه من قرية الى قرية له ذلك مالم يقطعه من أمه اذا أرادت أن تبصره كل يوم (قوله وليس له أن يخرجه من المصر الى القرى الخ) أى لتضرره بتخلقه بأخلاق أهل القرى نظير مامر فيما لو أرادت اخراجه اليها بدون اذن أبيه وفى النهر قيده بالام لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد أمه مابقى حق الحضانة لها وقيده فى الحاوى القدسى بغير القريب أما المكان القريب الذى لا يقطعه عنها اذا أرادت أن تنظر ولدها كل يوم فانه يجوز كما فى جانبها وهو حسن اهـ وفيه نظر لان ما فى الحاوى لا يدل على انه فيما اذا كان حق الحضانة لها واذا كان حق الحضانة لها ليس له أخذه منها وهو فى بلدها فكيف اذا أراد اخراجه فان فى ذلك ابطال حقها بما بيوا كما لا يخفى فيتعين حمله على ما اذا لم يكن لها حق

(١٧٣)

الحضانة كما يفيده كلام المؤلف (قوله وفى الفتاوى السراجية) أى المنسوبة الى الشيخ سراج الدين قارئ الهداية شيخ الكمال بن الهمام وهذه غير الفتاوى السراجية التى ينقل عنها فى التتارخانية

من بعض ما أرادت ان تخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك مالم تقطعه من أبيه اذا أراد أن يبصر ولده كل يوم وكذا الاب اذا أراد أن يخرجه الى مثل ذلك وليس له ان يخرجه من المصر الى القرى بغير رضا أمه اذا كان صغيرا اهـ وفى المجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء اهـ وعلله فى الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى الحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به وفى الفتاوى السراجية سئل اذا أخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها هل له ان يسافر به فاجاب بانه له ان يسافر به الى ان يعود حق أمه اهـ وهو صريح فيما قلناه وهى حادثة الفتوى فى زماننا والله أعلم

﴿باب النفقة﴾

هى فى اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو ذلك قال تعالى وما منعهم أن تقبل منهم نفقاتهم ويقال أنفق الرجل من النفقة قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته وأنفق القوم اذا أنفقت سوقهم وأنفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال منه قوله تعالى اذا لامسكتم خشية الانفاق أى خشية الفقر ويقال نفقت السلعة نفاقا نقيض كسدت ونفقت الدابة نفوقا اذا ماتت كذا فى ضياء الحلوم وبه علم ان النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هى اسم للشئ الذى ينفقه الرجل على عياله وأما فى الشريعة فذكر فى الخلاصة قال هشام سألت محمدا عن النفقة قال النفقة هى الطعام والكسوة والسكنى اهـ قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك فبدأ بالاول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة (قوله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما) أى الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها والاصل فى ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع الامة ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضى والعامل فى الصدقات والمفتى والوالى والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا أقاموا الدفع عدو المسلمين واعترض بان الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن وأجيب بانه محبوس بحق الراهن أيضا وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكه الا أطلق فى الزوجة فشمل المسلمة والكافرة الغنية والفقيرة وأطلق فى الزوج فشمل الغنى والفقير والصغير والكبير بشرط أن يكون للصغير مال والا فلا شئ على أبيه لها كما قدمناه فى مهرها ولم يذكر المصنف

﴿باب النفقة﴾

(قوله بالزوجية والقرابة والملك) مخالف لما فى البدائع حيث قال وأما

﴿باب النفقة﴾

تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما

سبب وجوب هذه النفقة أى نفقة الزوجة فقال أصحابنا سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعى السبب الزوجية وهى كونها زوجة له ويبتنى على هذا الاصل أنه لا نفقة على مسلم فى نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لان حق الحبس لا يثبت فى النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا فى عدة منه وان ثبت حق الحبس لانه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه حقيقته وانما يثبت لتحصين الماء ولان حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح اهـ ملخصا وسيأتى فى من المؤلف الكلام على النكاح الفاسد فى آخر هذه المقولة (قوله أطلق فى الزوجة الخ) قال الرملى سيأتى ان الصغيرة التى لا توطأ لا نفقة لها فاستغنى عن استثنائها به تأمل (قوله بشرط أن يكون للصغير مال الخ) قال فى الشرنبلالية قال قاضيخان وان كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الاب نفقتها ويستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا أيسر أقول هذا اذا كان فى تزويج الصغير مصلحة ولا مصلحة فى تزويج قاصر وموضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضى تستغرق ماله ان كان أو يصير ذا دين كثير ونص المذهب انه اذا عرف الاب بسوء الاختيار مجانة أو فسقا فالعقد باطل اتفاقا صرح به فى البحر وغيره وقدمه المصنف فى باب الولى اهـ

(قوله وظاهر ما في الذخيرة الخ) أقول عشرة الذخيرة البرهانية وان كان يعني الزوج حاضرا أو كان صاحب مائدة

القاضي لا يفرض لها النفقة وان طلبت لانها متعنتة في طلب النفقة لان الرجل اذا كان بهذه الصفة ينفق على من ليس عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته فلا يفرض لها القاضي الا اذا ظهر للقاضي انه يضر بها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة وان لم يكن الزوج صاحب مائدة فالقاضي يفرض لها النفقة كل شهر اهـ وهو كما ترى لا يدل على ما ادعى والذي يدل كلامه عليه انه اذا ظهر للقاضي تعنتها بأي طريق من الطرق لا يفرض من غير ان يكون انفاقه على من لا يجب عليه انفاقه شرطا وذلك لا يتوهم ذو فهم مع قوله الا اذا ظهر للقاضي انه يضر بها تأمل رملي. (قوله فهي وان ملكتها بالفرض لم تتصرف) أي ليس لها التصرف فيها بالانفاق وانما الانفاق له (قوله وقوله عليه السلام لامرأة أبي سفيان) لم يذكر لفظ الحديث هنا وذكره في البدائع أول الباب وهو انه عليه الصلاة والسلام قال لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك

طريق ايصال النفقة اليها وهو نوع تمكين وتمليك فتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة فتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت ان تأكل معه فبها ونعمت وان خاصمته في فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا في غاية البيان وظاهر ما في الذخيرة ان المراد بصاحب الطعام الكثير ان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فحينئذ هي متعنتة في طلب الفرض لانه اذا كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته الا اذا ظهر للقاضي انه يضر بها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة اهـ وظاهر ما في غاية البيان ان النفقة المفروضة تصير ملكا للمرأة اذا دفعها اليها فلها التصرف فيها من بيع وهبة وصدقة وادخار ويدل على ذلك ما في الخلاصة لو سرقت الكسوة أو هلكت النفقة لا يفرض لها أخرى بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم وبقي بها شيء يفرض بخلاف المحارم اهـ وفي الذخيرة لو فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء يفرض لها القاضي عشرة أخرى وفرق بين النفقة وبين الكسوة كما ستبينه في الكسوة ويدل عليه أيضا ما فيها انهما لو اصطلحا بعد فرض النفقة على شيء لا يصلح تقديرا للنفقة كان معاوضة كالعبد فلولا انها ملكت النفقة المفروضة لما كان معاوضة وفي القنية قال لها خذي هذه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يعين الوقت فهو تمليك لا اباحة اهـ فيفيد انها تملك النفقة بفرض القاضي أو بدفع شيء بالرضا لكن في الخلاصة والذخيرة اذا فرض القاضي النفقة فالزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظرا لها فان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة اهـ فهي وان ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالانفاق وتفرع على هذا ما لو قرر لها كل يوم مثلا قدرا معينا من النفقة فأمرته بانفاق البعض وأرادت ان تمسك الباقي فمقتضى التمليك ان لها ذلك كما تقدم التصريح به عن الخلاصة والذخيرة في نفقة الشهر ولا فرق بين نفقة شهر أو يوم فليس فائدة انه يلي الانفاق مع فرض القاضي الا لكونه قواما عليها لا لانه يأخذ ما فضل وعلى هذا لو أمرته امرأته بشراء الطعام فاشترى لها فأكلت وفضل شيء واستغنت عنه في يومها فليس له أكله والتصرف فيه اليها كما هو مقتضى التمليك ويدل عليه أيضا انها لو أسرفت في نفقة الشهر فأكلتها قبل مضيه واحتاجت لا يفرض لها أخرى كما لو هلكت كما في الذخيرة فالحاصل ان المفروضة أو المدفوعة اليها ملك لها فلها الاطعام منها والتصدق وفي الخانية المرأة اذا فرضت لها النفقة فأكلت من مال نفسها أو من مسئلة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها اهـ وفي البدائع واذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم أو كان امتناعها لحق فرض القاضي لها اعانة لها على الوصول الى حقها الواجب وان كان بعدما حولها الى منزله فزعمت عدم الانفاق أو التضييق فلا ينبغي له ان يعجل بالفرض ولكن يأمره بالنفقة والتوسيع الى ان يظهر ظلمه فحينئذ يفرض عليه النفقة ويأمره ان يدفعها اليها لتنفق على نفسها ولو طلبت كفيلا بها خوفا من غيبته لا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل عند أبي حنيفة واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل بنفقة شهر ويشترط لوجوب الفرض على القاضي وجوازه منه شرطان أحدهما طلب المرأة والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من القاضي فرض نفقة عليه لم يفرض وان كان عالما بالزوجية عند أبي حنيفة في قوله الاخير لان الفرض من القاضي قضاء وقد صح من أصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز من غير خصم وقوله عليه السلام لامرأة أبي سفيان انما كان على سبيل الفتوى

وولدك بالمعروف وفي فتح القدير معزيا الى الصحيحين ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما أخذت من ماله بغير علمه فقال عليه السلام خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك

الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يقدر لها ما تأخذه وفرض النفقة من القاضي تقديرها فادام لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء ومثا فى تمامه وفيما اذا غاب وله مال عند مودعه وفى الولوالجية الفتوى على قول أبى يوسف فى أخذ الكفيل بنفقة شهر ولم يذكر المصنف تقديرا للنفقة لما فى الذخيرة وغيرها من انه ليس فى النفقة عندنا تقدير لازم لان المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم ويختلف باختلاف الأوقات أيضا فى التقدير بمقدار اضرار باحدهما والذى قال فى الكتاب ان كان الزوج معسرا فرض القاضي لها النفقة أربعة دراهم فهذا ليس بتقدير لازم بل انما قدره محمد لما شاهد فى زمانه فالذى يجب على القاضي فى زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف وأصله حديث هند حيث اعتبر الكفاية وفى البدائع واذا كان وجوبها على الكفاية فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبز لا يؤكل عادة الا مأدوما وأما الدهن فلا بد منه للنساء وفى الذخيرة قالوا واللحم ليس من الادام خصوصا على أصل أبى حنيفة فى اليمين فينظر ان كانت المرأة مفرطة اليسار تأكل الحلواء وما أشبه ذلك والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك وان كانا من أوساط الناس فعلى ما يأتدمون به فى عاداتهم يفرض على الزوج اه وفى الاقضية يفرض الادام أيضا أعلاه اللحم وأدناه الزيت وأوسطه اللبن وقيل فى الفقيرة لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير وفى فتح القدير والحق الرجوع فى ذلك الى عرفهم اه وفى المجتبى والنفقة هى الخبز واللحم ودهن الرأس ودهن السراج وثمن الماء ولون من الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير اذا كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة أساتير من اللحم وخمسة أساتير من الشحم والالية ولا يؤدى لها من الفاكهة اه فصار الحاصل انه ينبغى للقاضي اذا أراد فرض النفقة أن ينظر فى سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما فى المحيط اما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما واختار المصنف الثانى وهو قول الخصاف وفى الهداية وعليه الفتوى وفى الولوالجية وهو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخى وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وقال فى التحفة والبدائع انه الصحيح نظرا الى قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها واستدل فى الهداية لاعتبار حالهما بحديث هند فانه اعتبر حالهما وأما النص فنقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقى دين فى ذمته وحاصله انه عمل بالآية والحديث واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل فان كان موسرا وهى معسرة تجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه ان يطعمها مما يأكل لكن قال مشايخنا يستحب له ان يؤاكلها لانه مأمور بحسن العشرة معها وذا فى ان يؤاكلها لتكون نفقتها ونفقته سواء وان كان معسرا وهى موسرة وجب عليه نفقة المعسرين لانها لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسط فى المسئلتين وهى فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة فاذا كان الزوج مفرطا فى اليسار يأكل الحلواء واللحم المشوى والباجات والمرأة فقيرة تأكل فى بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها مما يأكل فى بيته بنفسه ولا مما كانت تأكل فى بيت أهلها ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر وباجة أو باجتين كذا فى الذخيرة وفى غاية البيان انه اذا كان معسرا وهى موسرة وأوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس فى وسعه فلا يجوز وهو غفلة عما فى الهداية كما قدمناه من انه مخاطب بقدر وسعه والباقى دين الى الميسرة فليس تكليفا بما ليس فى وسعه وفى المجتبى ان شاء فرض لها أصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة ولم يذكر المصنف فى أى وقت يدفع لها النفقة لانه يختلف

(قوله وان كان معسرا وهى موسرة الخ) قال الرملى فلو اختلفا فادعى الاعسار وهى الايسار قال فى الخانية فى باب النفقة فان قال الرجل أنا معسر وعلى نفقة المعسرين كان القول قوله الا أن تقيم المرأة البينة

(قوله فلو اعتبر فى الفرض الاصلح والايسر الخ) أقول الذى مشى عليه فى الاختيار والملتقى وغيرهما التقدير بشهر بلا تفصيل وذكر فى الذخيرة انه ذكره محمد ثم قال وقال شمس الائمة السرخسى فى شرحه ماذكره محمد من ان النفقة تفرض لها شهرا فشهرا ليس بتقدير لازم وانما ذلك بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا يعتبر فى ذلك حال الزوج فان كان محترفا الخ لان الاداء على الدهقين انما يتيسر عند ادراك الغلة فى كل سنة وعلى التاجر عند اتخاذ غلة الحوانيت وغيرها فى كل شهر وعلى المحترف بالاكتساب كل يوم اهـ

(قوله وظاهر كلامهم الخ) هذا خلاف ظاهر مانقلناه عن الذخيرة من ان التقدير على الدهاقين عند ادراك الغلة فى كل سنة الخ فانه ظاهر فى انه يؤجل الى وقت ادراك الغلة فى آخر السنة ثم يدفع كل سنة فى آخرها كما لا يخفى ولو كان المراد التعجيل لم يكن فيه تخفيف على الدهقان بل الاخف عليه كل شهر أو كل أسبوع فتأمل (قوله وصرح به فى التجنيس فى نفقة الشهر الخ) أقول المدعى كون الخيار للزوج وما استدل به عليه من كلام التجنيس مفيد ان الخيار لها لا له وكون الخيار لها ينافى كونه للزوج فتأمل لكن كلام التجنيس لا ينافى ما مر لان المراد به انه لو اختار نفقة كل شهر بشهره لا أكثر فالخيار له حيث كان فيه تخفيف عليه فاذا رضيت منه بأخذ كل يوم بيومه فلها ذلك لانه أخف عليه من الشهر تأمل (قوله فان قلت اذا شرط عليها الخ) قال فى النهر واعلم انه لو شرط فى العقد ان النفقة تؤدى كان الشرط غير لازم ولو حكم بموجب العقد حاكم يرى ذلك عرف ذلك من مارس كتبهم نعم انه لو حكم الحنفى بفرضها دراهم واستوفى ما لا بد منه هل للشافعى أن يحكم بالتموين بعد ذلك قال الشيخ قاسم فى موجبات الاحكام بعد ماذكر صورة تعجيل النفقة قلت هذا دليل لما أقول من انه ليس للشافعى ذلك بناء على ان الزوجية والقرابة سبب لوجوبها بشرطها وان كان كل يوم سببا لنفقته أيضا وان القضاء يعتمد السبب الاول وتبدل الحال والسعر ونحو ذلك يعتمد السبب الثانى اهـ وعلى هذا لو حكم الشافعى بالتموين ليس للحنفى أن يحكم بخلافه وهذا من الحوادث المهمة فليحفظ وفى البحر من الفيض فان قلت هل تقدير القاضى النفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب التقدير شرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما فى نفقات خزانة المفتين واذا أراد القاضى أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا أو يقول فرضت عليك النفقة مدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضى المدة لان نفقة الزمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضى حتى لو أبرأت بعد الفرض صح فان قلت اذا فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بالجميع مادامت فى العصمة قلت نعم مالم يمنع مانع بدليل ما فى الخزانة فرض كل شهر عشرة فابرأته من نفقتها برئ من نفقة الشهر الاول فاذا مضى شهر فابرأته من نفقة مامضى ومايستقبل برئ مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيها

قلت سيأتى هذا عند قوله والسكنى ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا

باختلاف الناس قالوا يعتبر فى الفرض الاصلح والايسر وفى المحترف يوما بيوم أى عليه ان يدفع نفقة يوم بيوم لانه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على ان يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذى يلى ذلك المساء لتتمكن من الصرف فى حاجتها فى ذلك اليوم وان كان تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا ينقضى عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك كذا فى فتح القدير وغيره وينبغى ان يكون محله مااذا رضى الزوج والا فلو قال التاجر أو الدهقان أو الصانع أنا أدفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ماذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل وظاهر كلامهم ان كل مدة ناسبت حال الزوج فانه يعجل نفقتها كما صرحوا به فى اليوم وصرح به فى التجنيس فى نفقة الشهر انها تفرض عليه وتدفع لها ثم قال لو فرض لها نفقة كل شهر وطلبتها كل يوم كان لها ان تطلب عند المساء لان حصة كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة ولا كذلك مادون اليوم اهـ فان قلت اذا شرط عليها وقت العقد ان النفقة تموين من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف فهل لها بعد ذلك طلب التقدير فيما قلت لم أره صريحا والقواعد تقتضى ان لها ذلك لان هذا الشرط ليس بلازم اذ هو شرط ما لم يكن واجبا بعد ولهذا قالوا ان الابراء عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت بالقضاء أو الرضا ومضت مدة فحينئذ يصح الابراء كذا فى البدائع وفى البزازية أنت بريئة من نفقتى مادمت امرأتك فان لم يفرض القاضى النفقة فالابراء باطل وان فرض لها القاضى النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ماسواها اهـ وهذا يدل على ان التقدير فى مثل هذا يقع على الشهر الاول دون ماعداه فان قلت اذا حكم مالكى فى أصل العقد وفى شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الآن ثم بعد ذلك شكت المرأة وطلبت التقرير عند قاض حنفى فهل له تقريرها قلت لم أره صريحا أيضا ومانقلوه فى كتاب القضاء كما فى فصول العمادى والبزازية من ان الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد دعوى صحيحة فى حادثة من خصم على خصم ومانقل الكل من أن شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة يقتضى ان للحنفى ذلك وقد كثر وقوعها فى زماننا خصوصا ان النفقة

(قوله ولو مانعة نفسها للمهر) أي يجب عليه النفقة ولو كانت المرأة مانعة نفسها بحق كالمنع لقبض مهرها والمراد منه المعجل اما نصا أو عرفا كما أسلفناه لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت أطلقه فشمل المنع بعد الدخول وهو قول الامام وقالا لا نفقة لها الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وقد قدمناه قيد بالمهر بالمعجل لانه لو كان كله مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانه نشوز كما في غاية البيان وقدمنا ان الفتوى على قول أبي يوسف من ان لها المنع وعلى هذا لا تسقط نفقتها لانه بحق وأشار المصنف الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم والمعنى بالتسليم التخلية وهي ان تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت هي النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة فان طالبها بالنقلة وامتنعت فان كان امتناعها بحق بأن امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها النفقة وكذا لو طالبها بالنقلة بعد ما أوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لانه بحق ولو كانت ساكنة في منزلها فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز بل قالت له حولني الى منزلك أو اكتر لي منزلا أنزله فاني محتاجة الى منزلي هذا آخذ كراه فلها النفقة كذا في البدائع وفي الذخيرة وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة (قوله لا ناشزة) بالجر عطف على الزوجة أي لا تجب النفقة للناشزة وهي في اللغة العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما صاحبه كذا في المغرب وفي الشرع كما قال الامام الخصاف الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه ليشمل ما اذا امتنعت عن المجيء الى منزله ابتداء بغير ايفاء معجل مهرها وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه وأطلق الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو عدم تمكينها له من الدخول في منزلها الذي يسكنان فيه قبل ان تسأله النقلة لانها كالخارجة وعلله في الذخيرة بأنها صارت كأنها نشزت الى موضع آخر فدل انه خروج من منزله حكما بخلاف ما اذا منعته بعد ما سألته النقلة كما قدمناه وخرج ما اذا خرجت من بيت الغصب أو امتنعت من الانتقال اليه فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه لانه ليس منزلا له أصلا بخلاف البيت الذي فيه شبهة كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع وتصير ناشزة كما في الخانية لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كما في التجنيس وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء فانها لا تكون ناشزة لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل ان البكر لا توطأ الا كرها ونص على ما قدمناه ان المراد بمنعها نفسها منه المنع بغير حق فلذا قال في الخلاصة لو كان الزوج بسمرقند وكانت زوجته بنسف فبعث اليها أجنبيا ليحملها الى سمرقند ولم تذهب معه لعدم المحرم فان لها النفقة وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية من ان له السفر بها وأما على المفتى به فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه وأشار اليه في الذخيرة هنا وأطلق في عدم وجوب النفقة للناشزة فشمل ما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها أيضا الا اذا استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على أصح الروايتين كالموت لا يسقطها أيضا كما في الذخيرة وهو مما ينبغي حفظه ولم يذكر ما اذا تركت النشوز وهو بعودها الى منزله لما هو ران النفقة تعود لانه من باب زوال المانع وفي الخلاصة الناشزة اذا عادت الى بيت الزوج بعد ما سافر زوجها أجابوا انها خرجت عن ان تكون ناشزة اه وشمل تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فاذا ادعى عليها النكاح فجحدت ثم أقام البينة فلا نفقة لها كذا في فتح القدير

ولو مانعة نفسها للمهر لا ناشزة

(قوله وأشار المصنف الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المرأة الخ) أما اذا لم تسلم نفسها اليه وقت وجوب التسليم فلا تجب النفقة (قوله الا اذا استدانت. الخ) قال الرملي الكلام في الوجوب لا في اسقاط ما وجب ولا شبهة في ان الناشزة لا تجب نفقتها مطلقا فكلام المختصر على اطلاقه وكلام هذا الشارح فيه نظر ظاهر تأمل

وكذا اذا كان الزوج هو المسكر ثم قال ولقائل ان يقول ينبغى ان يجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها النفقة مع حبسها اه ولا يخفى انهم اغا منعوا وجوب النفقة مادامت جاحدة أما اذا عادت الى التصديق وطلبت النفقة فان لها النفقة وأما اذا كان الزوج هو المسكر فانما منعوا وجوب النفقة عنه فى مدة المسئلة عن الشهود لا مطلقا كما ننبه بعد ذلك عن الظهيرية وخرج عنه ما اذا أجرت نفسها لارضاع صبى وزوجها شريف ولم تخرج من منزله وذكر فى الفوائد التاجية نقلين فيها الثانى منهما كما ذكرنا والأول هو نشوز وان لم تخرج ولا يخفى ضعفه وفى الخلاصة ان قال الزوج هى ناشزة فلا نفقة لها على فان شهدوا انها أوفاها المعجل وهى لم تكن فى بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهدوا انها ليست فى طاعة الزوج للجماع لا تقبل لانه يحتمل انها تكون فى بيته ولا تكون فى طاعته وبه لا تسقط النفقة لان الزوج يغلب عليها اه وبه علم ان الزوج اذا ادعى نشوزها فى مدة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت أخذت النفقة وان نكلت سقطت والبينة عليه وسيأتى ان لها الخروج من منزله بغير اذنه فى مواضع وحينئذ لا تكون ناشزة وعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق لا بغير اذنه فقط لكن ذكر فى المجتبى واذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل أو على عكسه لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص قلت وبهذا عرف جواب واقعة فى زماننا انه اذا تزوج من المحترفات التى تكون عامة النهار فى الكارخانه والليل مع الزوج لا نفقة لها اه مع انه سيأتى ان القابلة لها الخروج (قوله وصغيرة لا توطأ) أى لا نفقة للصغيرة اذا كانت لا تطيق الجماع لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب هو الذى يكون وسيلة الى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة كما سيأتى وقال الشافعى لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما فى المملوكة بملك اليمين ولنا أن المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة أطلق فى عدم وجوبها لها فشمل ما اذا كانت فى بيت الزوج أو فى بيت أبيها وقيد بالنفقة لان للأب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة التى لا توطأ وان كانت صغيرة جدا ويجبر الزوج على دفع المهر اليه لانه يجب كله بنفس العقد وحق القبض للأب كذا فى الخانية وقيد بالصغيرة لانها تجب كالمهر للكبيرة وان كان الزوج صغيرا جدا فى ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين فان لم يكن له مال لا تجب على الاب نفقة امرأة ولده ويستدين الأب عليه ثم يرجع بذلك على الابن اذا أيسر كذا فى الخانية وفى الخلاصة لا يجب على أبيه الا اذا ضمنها كما فى المهر اه فلو أنفق عليها أبوه ثم زنت واعترفت انها حبلت من الزنا فانها لا ترد شيأ من النفقة لان الحبل من الزنا وان منع من الوطء لا يمنع من دواعيه ومن الوطء فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة بخلاف ما اذا أقرت انها حين تزوجت كانت حبلى فانها ترد نفقة ستة أشهر لانه لا نفقة فى النكاح الفاسد حملا لامرها على ان الحبل من زوج آخر سابق فتصدق فى حق نفسها لا فى حق الزوج كذا فى الذخيرة والحاصل ان الصغيرة التى لا توطأ لا يجب لها نفقة صغيرا كان الزوج أو كبيرا والمطيقة للوطء تجب نفقتها صغيرا كان الزوج أو كبيرا واختلف فى حد المطيقة له والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن كذا فى التبيين وذكر العتابى انها بنت تسع واختاره مشايخنا اه وأطلق فى التى لا تطيق الجماع فشمل ما اذا كانت تصلح للخدمة أو الاستئناس فانه لا نفقة لها خلافا لابى يوسف فيما اذا أسكنها فى بيته فان لها النفقة واختاره صاحب الايضاح والتحفة كما فى غاية البيان وله أن يردها على قول أبى يوسف وقيد بالصغيرة لان النفقة واجبة للقرناء والرتقاء والتى أصابها مرض يمنع الجماع الكبيرة التى لا يمكن وطؤها لكبرها سواء أصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج أو قبل

وصغيرة لا توطأ

(قوله قلت وبهذا عرف جواب واقعة الخ) هو من كلام المجتبى قال فى النهر وفيه نظر سيأتى فى ايضاحه (قوله مع انه سيأتى ان القابلة لها الخروج) قال الرملى قيده فى الخانية باذن الزوج وأما بدون اذنه فلا فاسلره فى هذا الشرح فى شرح قوله ولهم النظر والكلام معها (قوله وقال الشافعى لها النفقة) قال الرملى أى قاله فى القديم أما فى الجديد فمذهبه كمذهبنا فاعلم ذلك (قوله كذا فى الخانية) قال الرملى أقول والزيلعى وكثير من الكتب اه وانظر ما قدمناه أول الباب عن الشرنبلالية وكذا ما سيذكره المؤلف عن الخلاصة فى شرح قول المصنف ولأبويه وأجداده وجداته (قوله فتصدق فى حق نفسها) أى تصدق انها حبلى فى حق نفسها مع حمل أمرها على الاصلح وهو كونها حبلى من زوج سابق فترد نفقة ستة أشهر ولا تصدق فى حق الزوج فلا يفسد النكاح

ذلك مع انه لا احتباس للوطء فيهن كالصغيرة التي لا توطأ ما أجيب بأن المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بأن يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة فانها لا تكون مشتهاة أصلا قالوا فعلى هذا التعليل اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة والظاهر ان من كانت بحيث تشتهى للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة الى آخر ما في فتح القدير وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية أبو الصغيرة التي لا نفقة لها اذا طلب من القاضي فرض النفقة لها على الزوج وظن الزوج ان ذلك عليه ففرض لها النفقة لا يجب شيء والفرض باطل اه ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها القاضي النفقة فأخذتها أشهرا ثم شهد الشهود انه أختها من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما أخذته من النفقة (قوله ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف) أي لا تجب النفقة لهؤلاء لان فوات الاحتباس ليس منه أما في المحبوسة بدين فلان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ولذا أطلقه المصنف فيشمل ما اذا كانت قادرة على أدائه أو لا وما اذا حبست قبل النقلة أو بعدها وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد له محمد رحمه الله بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر حيث تسقط الاجرة عنه لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد كذا في التبيين وفي فتح القدير وعليه الفتوى وفي غاية البيان ان محمدا وضع المسألة في النفقة المفروضة لانه بدونه لا تتصور المسألة لسقوطها ولو حذف المصنف قوله بدين لكان أولى لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو الصحيح لانه اذا كان الفوات من جهته أمكن القول ببقائه تقديرا وأما اذا كان لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة كذا في الذخيرة وقيد بحبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر على الاداء أو لا يقدر أو حبس ظلما أو هرب أو نشز كانت لها النفقة لان الاحتباس هنا فات لمعنى من جهة الزوج كذا في الذخيرة ولا فرق بين ان تحبسه هي لدين لها عليه أو يحبسه أجنبي وفي الخلاصة انها اذا حبسته وطلب ان تحبس معه فانها لا تحبس وذكر في مآل الفتاوى انه اذا خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين وأما اذا غصبها رجل كرها وذهب بها فاني المختصر وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الأول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كذا في الهداية وأما اذا حجت مع غير الزوج فلان فوات الاحتباس منها وعن أبي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر وفي رواية عنه يؤمر الزوج بالخروج معها والانفاق عليها اذا أرادت حجة الاسلام كذا في الذخيرة أطلق الحج فشمل الفرض والنفل وما اذا حجت قبل ان تسلم نفسها أو بعده وهذا هو ظاهر الرواية لان الامتناع من جهتها فأوجب سقوطها سواء كانت عاصية في الخروج أو طائعة بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلا يمنع استيفاؤها بهما من وجوب النفقة كذا في الذخيرة وقيد بكون الحج مع غير الزوج الشامل لحجها وحدها أو مع محرم للاحتراز عما اذا حج معها فان لها النفقة اتفاقا وهي نفقة الحضر لا السفر فينظر الى قيمة الطعام في الحضر ولا ينظر الى قيمته في السفر ولا يلزمه الكراء ومؤنة السفر وأما المريضة التي لم تزف فالمراد بها المريضة التي لم تنتقل الى بيت الزوج وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسألة فظاهر المختصر انها اذا مرضت قبل الدخول وهي في غير بيت الزوج فانه لا نفقة لها ومفهومه انها ان كانت في بيته فلها النفقة وعلى هذا فالفرق بينها وبين الصحيحة انما هو من جهة ان الصحيحة اذا لم تمنع نفسها من الانتقال مع الزوج فلها النفقة طلبها الزوج أو لا بخلاف

ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف

(قوله وذكر في مآل الفتاوى انه اذا خيف الخ) وفي التتارخانية فان طالبها بالنفقة وسألت القاضي أن يفرض لها نفقة فعل ذلك ويكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الفرض دينا مع الصداق فيستديم الحبس الى أن يوفي الكل فان قال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس خاليا فالقاضي لا يحبسها معه ولكنها تصير الى منزل الزوج وتحبس الزوج هكذا ذكرها هنا وذكر في الدعاوى والبينات في قسم الفتاوى من أدب القاضي أن يحبسها لانها اذا حبس زوجها ولم تحبس تذهب حيث تريد وقيل للقاضي أن يقول لها اذا أرادت حبس الزوج لو حبست زوجك حبستك معه والا فلا وعلى التقديرين جميعا يقع الامن من ذهابها أينما تريد اه وانظر هل ذلك خاص فيما اذا حبسته هي أو مثله ما اذا حبسه غيره

المريضة فانه لا نفقة لها وهي في بيتها مطلقا وفي البدائع ما يخالفه فانه قال لو كانت المرأة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها أيضا اذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النقلة لو طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة كذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف انه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها وجه ظاهر الرواية ان التسليم في حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت لم يوجد التسليم شرعا اهـ فالحاصل ان ظاهر الرواية ان المريضة كالصحيحة فلا ينبغي ادخالها في النساء اللاتي لا نفقة لهن وفي التجنيس المرأة قبل الدخول بها اذا مرضت وطلبت النفقة يفرض لها النفقة ان لم يكن حول بينه وبين أن يصل اليها لأنها ما امتنعت من تسليم النفس وان امتنعت من ذلك فلا نفقة عليه اهـ وظاهره انه اذا كان مرضها مانعا من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها وعليه يحمل ما في المختصر وحاصله ان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة أو بعدها وسواء لم يمكن جماعها أولا كان معها زوجها أولا حيث لم تمنع نفسها كما صرح به في البدائع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزيا الى كافي الحاكم والمبسوط والشامل وشرح الطحاوي فكان هو المذهب وصحح في فتح القدير وقال ان الفتوى عليه وذكر ان القائلين بعدمه فرعوه على اشتراط التسليم حقيقة وهو مروي عن أبي يوسف وليس هو المختار والذي ظهر لي ان ما ذكره المشايخ انما هو ظاهر الرواية الا انه مفرع على رواية أبي يوسف فان النفقة وان كانت واجبة للمريضة في ظاهر الرواية قبل الانتقال حيث لم تمنع نفسها لكن بشرط أن يمكنها الانتقال فلو كانت بحيث لا يمكنها الانتقال أصلا فلا نفقة لها لعدم التسليم تقديرا بدليل قوله في توجيه ظاهر الرواية ان التسليم حاصل في حق التمكين من الاستمتاع وان لم يمكن انتقالها فات التسليم بالكلية فهذا هو مراد الفارقين بين المريضة والصحيحة فالمريضة التي لم تزف لا نفقة لها ان كانت بحيث لا تقدر على الانتقال معه سواء منعت نفسها بالقول أولا وقيد بكونها لم تزف لانها لو مرضت في بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لأن التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطء والاستمتاع وقد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة كذا في البدائع وبه ظهر ان ما في الخانية من التفصيل لا أصل له وعبارتها اذا زفت المرأة الى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع ان كان بني بها كان لها النفقة لان المرأة لا تسلم عن المرض في عمرها وان كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة لها وان أغمي عليها اغماء كثيرا فهي بمنزلة المرض اهـ وفيها أيضا لو مرضت في بيت الزوج بعد الدخول فانتقلت الى دار أبيها فلو ان كانت بحال يمكن النقل الى منزل الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها وان كان لا يمكن نقلها فلها النفقة اهـ وقيد بالنفقة لأن المداواة لا تجب عليه أصلا كذا في التبيين من باب صدقة الفطر وقد ذكر المصنف ستا من النساء لا نفقة لهن وفي خزانة الفقه لأبي الليث عشر من النساء لا نفقة لهن ولم يذكر المريضة وذكر خمسة والأمة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمرأة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة وسيأتي حكم نفقة الأمة والمتوفى عنها زوجها والمقبلة والمرتدة فلم يبق الا المنكوحة نكاحا فاسدا ولا حاجة الى بيانه (قوله والخادم لو موسرا) اي تجب النفقة والكسوة لخادم المرأة لأن كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامه اذ لا بد لها منه فيلزمه للخادم أدنى الكفاية لا تبلغ نفقة المرأة وكذا كسوته بأرخص ما يكون ويفرض للخادم خف لانها تحتاج الى الخروج بخلاف المرأة كذا في الخانية وفسر في الهداية نفقة الخادم بما يلزم للمعسر من نفقة امرأته وشرط

والخادم لو موسرا

(قوله وعليه يحمل ما في المختصر) قال في النهر أنت خبير بان ما في الكتاب ظاهر في ان المريضة لا نفقة لها حيث لم تزف اليه سواء كان يمكنها الانتقال اليه أولا وهذا برواية الثاني أليق (قوله اذ لا بد لها منه الخ) قال الرملي يعلم منه انها اذا مرضت وجب عليه اخدامها ولم أره صريحا وان علم من كلامهم ثم نقله عن كتب الشافعية ولو كانت أمة وقال وهو مقتضى قواعد مذهبنا اهـ قلت هذا ظاهر على خلاف ظاهر الرواية الآتي اما على ظاهر الرواية من اشتراط كون الخادم مملوكا لها فلا فانه اذا لم يكن مملوكا لها لا نفقة له على الزوج وان كانت محتاجة اليه كما يعلم من قول المؤلف وأطلق المصنف في الخادم الخ تأمل

في البدائع وشرح الطحاوي في وجوب نفقة خادمها أن لا يكون له شغل غير خدمتها بان يكون متفرغا لها وأطلق المصنف في الخادم ولم يصفه اليه الاختلاف في تفسيره فقيل هو كل من يخدمها حرا كان أو عبدا ملكا لها أو له أو لهما أو لغيرهما وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة انه مملوكها فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب ملكها له فاذا لم يكن في ملكها لا يلزمه نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم في بيت المال وظاهر كلامهم ان خادمها هو المملوك لها سواء كان عبدا أو جارية ولهذا ذكر في غاية البيان ان الخادم واحد الخدام غلاما كان أو جارية وبه تبين ان تفسير الزيلعي خادمها بالجارية المملوكة لها في ظاهر الرواية فيه نظر وينبغي أن يدخل المدبر والمدبرة تحته وبهذا علم انه اذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزم الزوج كراء غلام يخدمها لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاج اليه من السوق كما صرح به في الفتاوى السراجية وقيد بالخادم لانه لا يلزمه نفقة أكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما وقال أبو يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج الى أحدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالأمرين فلا ضرورة الى اثنين قال الطحاوي وروى صاحب الاملاء عن أبي يوسف ان المرأة اذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد أنفق على من لا بد لها منه من الخدام ممن هو أكثر من الخادم الواحد والاثنين أو أكثر من ذلك قال وبه نأخذ كذا في غاية البيان وفي الظهيرية والولوالجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين اه فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والمأخوذ به عند المشايخ قول أبي يوسف وفي فتح القدير والذخيرة لو كان له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين أو أكثر مقدار ما يكفيهم اتفاقا وفي التجنيس امرأة لها مماليك قالت لزوجها أنفق عليهم من مهري فانفق فقالت لا أجعلها من المهر لأنك استخدمتهم فما أنفق بالمعروف فهو محسوب عليها لانه بامرها اه وأطلق في وجوب نفقة الخادم فشمل ما اذا أراد الزوج أن يخدمها أو يخدمها خادمه ولا ينفق على خادمها قال في الخانية وان قال الزوج أنا أخدمك أو تخدمك جارية من جواري الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المرأة من بيته وعلله الولوالجي بان المرأة عسى لا تتهيأ لها الخدمة بخدم الزوج وظاهره انه يملك اخراج ما عدا خادما واحدا من بيته لأنه زائد على قولهما وأطلق في المرأة فشمل الأمة والحرة الشريفة والوضيعة لكن في الخلاصة معزيا الى الفتاوى الصغرى المنكوحة اذا كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف اه ولا يتصور أن يكون للامة خادم على ظاهر الرواية لانه المملوك للمرأة ولا ملك للامة وانما هو على قول من فسر الخادم بكل خادم مملوكها أولا وقد أخذ بعضهم بما في الخلاصة انها اذا كانت من الاردال لا تستحق نفقة الخادم وان كانت حرة لانه قيدها ببنات الاشراف قال في فتح القدير ويوافقه ما قيد به الفقيه أبو الليث كلام الخصاف حيث قال في أدب القاضي لو فرض ما تحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا أعجن ولا أخبز ولا أعالج شيأ من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج أن يأتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه أبو الليث هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت ممن لا تباشر ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه أن يأتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها القاضي اه ولذا قال في البدائع لو استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت لأخذت على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ اه وهو شامل لبنات الاشراف أيضا

(قوله وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة الخ) عبارة الذخيرة هكذا قال وان لم يكن للمرأة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم كيف تستوجب نفقة الخادم وهو نظير القاضي الخ أقول وهذه العبارة ليست نصا في اشتراط كون الخادم ملكا لها (قوله فيه نظر) قال الرملي لو قال فيه قصور لكان أولى على انه يجاب عنه بانه جرى على الغالب في اتخاذ النساء الخادم من جنس الجواري لانه قيد تأمل (قوله وقال أبو يوسف يفرض لخادمين الخ) قال الرملي أقول م وعن أبي يوسف في رواية أخرى يعني غير رواية الخادمين ان المرأة اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى بيت زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها على الزوج فان قال الزوج لامرأته لا أنفق على أحد من خدمك ولكن أعطي خادما من خدمي ليخدمك فابت المرأة لم يكن للزوج ذلك ويجبر على نفقة خادم واحد من خدام المرأة اه من التتارخانية أقول فاشار بقوله بنت فائق الى ان المعتبر حالها في بيت أبيها لا حالها الطارئ عليها في بيت الزوج تأمل اه (قوله قال الفقيه أبو الليث الخ) في البدائع وذكر الفقيه أبو الليث انها اذا كانت بها علة
لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الاشراف [illegible]

وانما استدل في البدائع لوجوبه ديانة بانه عليه السلام قسم الاعمال بين علي وفاطمة فجعل أعمال الخارج
على علي وأعمال الداخل على فاطمة اهـ مع انها سيدة نساء العالمين رضي الله تعالى عنها وأبوها صلى الله
عليه وسلم أفضل الخلق أجمعين وقيد بيسار الزوج لانه لا يجب عليه نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله والأصح خلافه لما قدمناه لان الواجب على المعسر أدنى الكفاية وهي قد تكتفي
بخدمة نفسها كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه مخالف لما ذكره أولا من لزوم اعتبار حالها وانه عند
اعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه أن تجب النفقة للخادم دينا عليه اهـ وقد يقال
انما قيل في مقتضاه ذلك للجمع بين الدليلين الآية وحديث هند وليس ذلك في الخادم فبقي على الاصل
من اعتبار حاله وفي الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المرأة بل يفرض لها
ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها لان الخادم تبع للمرأة فتنقص نفقة الخادم عن نفقتها
ولم يرد بالنقصان النقصان في الخبز لان النفقة بقدر الكفاية وعسى أن تستوفي الخادم من الخبز في الاكل
أكثر مما تستوفي المرأة وانما أراد به النقصان في الادام اهـ وفيها أيضا والكسوة للخادم على المعسر
قميص كرباس في الشتاء وازار ورداء كأرخص ما يكون وفي الصيف قميص مثل ذلك وازار وعلى الموسر
في الشتاء قميص وطيء وازار كرباس وكساء رخيص وفي الصيف قميص مثل ذلك وازار ثم لم يفرض
للخادمة الخمار وفرضها للمرأة لان الخمار لستر الرأس ورأس المرأة عورة ورأس الخادم ليس بعورة
وفرض لها الازار لان الخادم تحتاج الى الخروج قال مشايخنا ما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم
فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الامكنة في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات في كل وقت
فعلى القاضي اعتبار الكفاية في نفقة الخادم فيما يفرض في كل وقت ومكان اهـ وما ذكره من كسوة
الخادم على المعسر انما هو على قول محمد كما لا يخفى وفي غاية البيان واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة
لا بنصاب وجوب الزكاة اهـ وان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المرأة البينة
ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط لفظة الشهادة وان أقاما البينة فبينتها أولى كذا في الخانية
ثم اعلم ان نفقة الخادم انما تجب على الزوج بازاء الخدمة فان امتنعت من الطبخ والخبز وأعمال البيت
لم تستحق النفقة لانه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلتها بخلاف نفقة المرأة فانها في مقابلة الاحتباس فاذا لم
تعمل لم تستحق النفقة وهذا هو ظاهر الرواية كذا في الذخيرة (قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر
بالاستدانة عليه) لانه لو فرق بينهما لبطل حقه ولو لم يفرق لتأخر حقها والاول أقوى في الضرر لان
النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفى في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح فلا يلحق بما هو
المقصود وهو التوالد فلا يقاس العجز عن الانفاق على العجز عن الجماع في المجبوب والعنين وأطلق
في النفقة فشمل الانواع الثلاثة فلا يفرق بعجزه عن كلها أو بعضها وقيد بالنفقة ليعلم حكم المهر بالأولى
وفي غاية البيان معزيا الى الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق
بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له أن يقضي بالتفريق بخلاف مذهبه الا اذا كان
مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لرأيه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة روايتان ولو لم يقض
ولكن أمر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق نفذ اذا لم يرتش الآمر
والمأمور فان كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الامر الى القاضي وأقامت المرأة البينة ان زوجها الغائب عاجز
عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وان كان شافعيا ففرق
بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن
النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق

ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه

(قوله فبقي على الاصل من اعتبار حاله) قال في النهر فيه نظر اذ لو اعتبر حاله فيه لوجب عليه نفقة لها اذا كان موسرا وهي فقيرة وقد علمت انها لا تجب (قوله فشمل الانواع الثلاثة) أي المأكول والكسوة والسكنى

لان

لان القضاء على الغائب انما يصح عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن أبي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غاد ورائح ومن الجائز أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة فكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر وأجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس بمجتهد فيه لما ذكرنا أن العجز لم يثبت اه وتعقبه في فتح القدير بقوله واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره وهو أن تتعذر النفقة عليها قال القاضي أبو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال في الحلية [illegible] ولا يلزم مجيء ما قال ظهير الدين اه وهذا لا يرد ما قاله ظهير الدين لوجهين الاول انه ليس مذهب [illegible] الثاني ان كلامه في التفريق بسبب العجز لا في غيره وفي الذخيرة فرق بين النفقة وبين سائر الديون في الامر بالاستدانة فان في سائر الديون من عليه الدين اذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعدما فرض القاضي لها تؤمر بالاستدانة على الزوج والفرق بينهما ان المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة عسى تموت جوعا أو يموت الزوج فتسقط نفقتها فكان الامر بها لتأكيد حقها وهذا المعنى معدوم في سائر الديون قال مشايخنا ليس فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة اثبات حق للمرأة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت بامر القاضي أو بغير أمره ولكن فائدته أن يرجع الغريم على الزوج وبدون الامر ليس له الرجوع عليه وانما يرجع رب الدين على المرأة وهي ترجع بالمفروض على الزوج وفي تجريد القدوري ان فائدته ان تحيل المرأة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدونه ليس لها ذلك وذكر الحاكم في المختصر ان فائدته الرجوع على الزوج بعد موت أحدهما وبدونه لا رجوع اه ما في الذخيرة فقد ذكروا للامر بالاستدانة ثلاث فوائد لكن من جعل فائدتها امكان الاحالة عليه بدون رضاه ظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من الزوج بدون الحوالة وعلى الأول له ذلك كما لا يخفى ولم أر من ذكر الوجه في أمرها بالاستدانة دون أمره بذلك مع انه المديون فكان ينبغي أن يأمره القاضي بالاستدانة وقد ظهر لي وجهه بانه لو أمره ربما تراخى في ذلك فيحصل لها الضرر فامرت هي بالاستدانة لدفع الضرر ولان الغريم يطمئن لاستدانتها أكثر من استدانته باعتبار أنه يصير له المطالبة على شخصين الزوج والمرأة بخلاف استدانة الزوج فانه لا يطالب الا الزوج ولو أمره القاضي بالاستدانة لنفقتها قبل أن يأمرها لم يكن بعيدا ولم أره منقولا واختلف في معنى الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الشارحون انها الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي المجتبى معزيا الى ركن الأئمة الصباغي انها الاستقراض فاذا استدانت هل تصرح باني أستدين على زوجي أو تنوي أما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا يكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج فالقول لها اه وأطلق في الاستدانة فشمل قريب المرأة والاجنبي ولكن ذكر في شرح المختار ان المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا أيسر

(قوله بمعنى فقره) الذي في الفتح فقده بالدال لا بالراء وهو الظاهر (قوله الأول انه ليس مذهب الشافعي) قال السيد أبو السعود في حاشية مسكين نقل شيخنا عن الرملي في شرح المنهاج ان والده أفتى بعدم الفسخ فيما اذا تعذر تحصيل النفقة لغيبته وان طالت وانقطع خبره قال فقد صرح في الأم بانه لا فسخ مادام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاؤها من ماله الخ فقوله ومر ظاهر في الفسخ عنده عجزه وحينئذ يتجه ما ذكره شراح الهداية في الرد على الشافعي ثم قال فالحاصل انه استفيد من شرح غاية القصوى ان الاختلاف في الفسخ أي عند الشافعية وان الاظهر عدمه بالنسبة لما اذا لم ينفق عليها حال غيبته والحال ان له قدرة على أداء النفقة فان عجز فلا اختلاف في الفسخ حينئذ وعلى هذا فلا فرق في الفسخ بالعجز بين حضوره وغيبته خلافا لما فهمه في الدرر من ان الفسخ حال غيبته غير منوط بالعجز بل بترك الانفاق مع القدرة وليس كذلك اه ما في حاشية أبي السعود والحاصل ان التفريق حال حضرته وحال غيبته جائز عند الشافعي اذا ثبت عجزه والاول اعتبره مشايخنا مجتهدا فيه دون الثاني ويصح القضاء بالأول وتنفيذه دون الثاني (قوله بعد فرض القاضي النفقة) هذا القيد يظهر في غير مسئلة المعسر الغائب لان الغائب لا يفرض القاضي عليه نفقة مالم يكن له مال حاضر كما سيذكره المصنف (قوله قبل أن يأمره) كذا في النسخ وصواب التعبير يأمرها بضمير المؤنث (قوله لكن ذكر في شرح المختار الخ) قال الرملي وكذا اذا كان الزوج غائبا ولا مال له عند من يقربه وتعذرت النفقة عليها كما هو ظاهر تأمل.

(قوله ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع) سيأتي عند قول المتن ولأبويه وأجداده عن الذخيرة وان أبى الابن أن يقرضها النفقة فرض عليه النفقة وتؤخذ منه وتدفع اليها لان الزوج المعسر بمنزلة الميت اه فتأمل وسيأتي هناك جوابه (قوله وعلى

ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الرباعي فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها ا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم ترجع على الاب اذا أيسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت اه وأقره عليه في فتح القدير وينبغي أن يكون محله اذا لم تجد أجنبيا يبيعها بالنسيئة أو يقرضها فحينئذ يتعين على ولدها ونحوه وأما اذا وجدت فلا وفي فتح القدير ولو امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ اه وفي المجتبى والذخيرة قال الزوج في مجلس أبي يوسف ليس عندي نفقة فقال خذ عمامته وأمسكها على نفسك فيحتمل انه علم أبو يوسف ان له عمامة أخرى والا لا نباع العمامة في النفقة وسائر الديون قال الخصاف ولا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع ما سوى ذلك وقيل يبيع ما سوى الازار وقيل يترك لنفسه دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وقيل دستين وبه قال السرخسي ولو كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها او يشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي الى الديون والنفقة اه وسيأتي تمامه في الحبس وفي باب الحجر ان شاء الله تعالى (قوله وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة الاعسار) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وزعم الشارح الزيلعي ان هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره أولا في الباب هو قول الخصاف ثم بني الحكم على قول الكرخي اه وأقره عليه في فتح القدير وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا وكلام المصنف هنا أعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم أيسرا فانه تتم نفقة اليسار اتفاقا واذا أيسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة يساره في حال اعسارها عند الخصاف هي الوسط وكذا اذا أيسرت المرأة وحدها قضى بنفقة يسارها وهي الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا الاعتبار لانه لم يقيد بيسار الزوج وان قلنا انه المراد كما وقع التصريح به في الهداية فهو محمول على يساره أيضا ومتى أمكن الحل فلا تناقض وأشار المصنف الى ان القاضي اذا فرض النفقة لمرأة فغلا الطعام أو رخص فان القاضي يغير ذلك الحكم كذا في الظهيرية وفي الذخيرة واذا فرض القاضي لها ما لا يكفيها فلها أن ترجع عن ذلك لانه ظهر خطأ القاضي حيث قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها وكذلك اذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله أن يمتنع عن الزيادة اه وفي الخلاصة لو صالحته على أكثر من حقوقها في النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة ويلزمه نفقة مثلها ولا يبطل القضاء فلو ان القاضي فرض لها النفقة والسعر غال ثم رخص تسقط الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضاء وتبطل الزيادة اه يعني لا يبطل أصل التقدير بزيادة السعر أو نقصانه حتى لو مضت مدة لا تسقط النفقة اذ لو بطل أصله لسقطت بمضي الزمان وسيأتي في مسائل الصلح عن النفقة قريبا ان شاء الله تعالى (قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا) لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلم يستحكم

لو كان للمعسر أولاد صغار الخ) سيأتي ما يقويه ويوضحه عند قول المتن ولا يشارك الاب والولد في نفقة أبويه وولده أحد (قوله وينبغي أن يكون محله) أي محل ما في شرح المختار قال في النهر مدفوع بالتعليل المعروف اذ ليس منه أن تقترض من أجنبي نفقتها مع وجود من هو قادر عليها من أقاربها (قوله بل مستقيم على قول الكل الخ) قال في النهر

وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة الاعسار ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا

ما ذكر مبني على ان نفقة الوسط تسمى نفقة يسار وهو ممنوع وقال العيني بل هو مستقيم على قول الخصاف أيضا لان المعتبر على قوله عند اعسار أحدهما النفقة المتوسطة فبعد يساره يتم نفقة الموسرين اه لكن يرد عليه ان العبارة صادقة بما اذا كانا معسرين فايسرت وعكسه فانه لا يتم لها نفقة الموسرين على قول الخصاف فيهما ويتم على قول الكرخي فيما اذا أيسر هو وحينئذ

فالى في اليسار بدل من المضاف اليه أي يسار الزوج كما فهمه الشارح وجرى عليه في فتح القدير الوجوب.
كما قد علمت وهذا لان الكلام السابق فيه أعني قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة وكذا قوله وان قضى عليه بنفقة الاعسار والله تعالى الموفق

الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك فيها الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض البضع والمراد بعدم وجوبها عدم كونها دينا عليه فلا تكون دينا عليه يطالب به ويحبس عليه الا باحدى هذين الشيئين فحينئذ تصير دينا عليه فتأخذه منه جبرا سواء كان غائبا أو حاضرا سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت وأطلق المصنف فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكأنه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي اليسير من المدة لما تمكنت من الاخذ أصلا اهـ والمراد بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة اما أصنافا أو دراهم ولذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فاذا فرض لها الزوج شيأ معينا كل يوم ثم مضت مدة فانها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا وأما ما توهمه بعض حنفية العصر من ان المراد بالرضا انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فانه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل وأما ما سيأتي من مسائل الصلح بالقضاء ولا رضا فالمراد انهما اصطلحا على شيء ثم مضت مدة بعده كما لا يخفى وظاهر المتون والشروح ان المرأة ترجع بالنفقة المفروضة سواء شرط الرجوع لها أولا ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية القاضي اذا فرض للمرأة النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا أو انفقي على نفسك ففعلت ليس لها أن ترجع على الزوج الا أن يقول وترجعين بذلك علي اهـ ولم أر جوابا عنها ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع بما فرض لها لان المأمور باستقراضه قد يكون أزيد أو من خلاف الجنس وان لم نؤول بذلك فهو غلط محض كما لا يخفى وفي الظهيرية اذا قال الرجل لآخر استدن على لامرأتي وانفق عليها كل شهر عشرة دراهم وقال أنفقت وقالت المرأة صدق لم يصدق على ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة فحينئذ يصدق لأنها أخذت باذن القاضي وكذا هذا في الاولاد الصغار اهـ وأشار المصنف الى ان الابراء عن النفقة قبل القضاء والصلح باطل لما في الواقعات وغيرها المرأة اذا أبرأت الزوج عن النفقة بأن قالت أنت بريء من نفقتي أبدا ما كنت امرأتك فان لم يفرض القاضي لها النفقة فالبراءة باطلة لانها أبرأته قبل الوجوب وان كان فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الابراء عن نفقة الشهر الاول ولم يصح عن نفقة ما سوى ذلك من الشهور وكذا لو قالت أبرأتك عن نفقة سنة لم يبرأ الا من نفقة شهر واحد لان القاضي لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبا ولو قالت بعد ما مكثت أشهرا أبرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل يبرأ من نفقة ما مضى ويبرأ من نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر ولا يبرأ زيادة على ذلك وهو نظير من أجر عبده من رجل كل شهر بعشرة دراهم ثم أبرأه من أجرة الغلام أبدا لا يبرأ الا من أجرة شهر اهـ وأشار المصنف الى ان الكفالة بالنفقة قبل الفرض أو التراضي على معين لا تصح وبعد أحدهما تصح كما في الذخيرة ولو ان المرأة قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب وأرادت ان تأخذ منه كفيلا بالنفقة فانه ليس لها ذلك لأن النفقة لم تجب وقال أبو يوسف استحسن ذلك وآخذ منه كفيلا بالنفقة شهرا وعليه الفتوى لأن النفقة ان لم تجب للحال تجب بعده فتصير كأنه كفل

(قوله فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا) أيده في النهر بما يأتي عن الذخيرة استئنافا فيما مضى من المدة من وقت القضاء أو من وقت الصلح فالقول للزوج والبينة لها قال ومقتضى ما في البحر ان الصلح ساء على ما ادعاه من خطأ ذلك الفهم غير صحيح وكان وجهه انه صلح عما لم يجب في الذمة واعلم انه يبنى على كونها لا تثبت دينا في الذمة الا بما ذكر ان الابراء عنها قبل ذلك غير صحيح لما انه ابراء قبل الوجوب (قوله ثم مضت مدة بعده) أي وليس المراد ان الصلح وقع بعد مضي المدة (قوله ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت الخ) قال المقدسي أقول الاحسن أن يوجه بأن التوكيل في القرض غير صحيح فاستقرضت على نفسها فلزمها وان قال علي ان ترجعي علي كان هذا منه كاصطلاح على هذا المقدار فترجع عليه به اهـ قلت وفيه غفلة عن كون موضوع المسئلة بعد فرض القاضي وقد مر انها ترجع بعده سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت فاذا لم يصح الاستقراض ما الداعي الى عدم الرجوع بالمفروض فالاشكال بحاله وأجاب الرملي عن الاشكال بأن الزوج لما قال لها استقرضي وانفقي على نفسك كانت مستقرضة على نفسها لعدم صحة التوكيل بالاستقراض وقصدها امتثال كلامه وكلامه موجب للزوم الدين عليها الا عليه وأمرها بأن تنفق ما استدانته على نفسها لا عليه فيحتمل التبرع وغيره والتبرع أدنى الحالتين فيحمل عليه فكأنه أمرها بالانفاق على نفسها من مالها متبرعة فامتثلت أمره فكان اسقاطا للفرض في مدة الاستدانة والنفقة مما استدانته بخلاف ما اذا لم يقل لها ذلك لعدم العلة المذكورة فبقي فرض القاضي وهو موجب للرجوع عليه والحاصل ان قوله استقرضي وانفقي واجابتها له اضراب عن الفرض منها وانظر الى قوله الا أن يقول وترجعين بذلك علي لانه ينفي التبرع المستفاد من ذلك واذا لم يوجد ذلك بقي الفرض لعدم ما يستفاد منه التبرع فتأمله اهـ

بما ذاب لها على الزوج فيجبر استحسانا رفقا بالناس كذا في الواقعات زاد في الذخيرة انه لا فرق في هذا
الحكم بين أن تكون النفقة مفروضة أولا وفي الذخيرة أيضا ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت
القضاء أو من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة لانها تدعي زيادة دين والزوج ينكر
فالقول قوله مع يمينه واذا ادعى الزوج الانفاق وأنكرت المرأة فالقول قولها مع اليمين كما في سائر
الديون اه وفي الظهيرية امرأة أقامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود
ولو أراد القاضي أن يفرض لها النفقة لما رأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها ان كنت امرأته فقد
فرضت ذلك عليه في كل شهر كذا وكذا ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة
أخذته بنفقتها منذ فرض لها اه وهو يدل على ما قلنا من ان الفرض من القاضي يصيرها دينا فلا
تسقط بالمضي وان فرض القاضي النفقة قضاء لا يقال انه ليس بقضاء لعدم الدعوى لانا نقول طلبها
التقدير دعوى ومسئلة الابراء تدل على ان الفرض في الشهر الاول تنجز وفيما بعده مضاف فيتنجز
بدخول الشهر وهكذا فلا يصح الرجوع عنه لما في الخانية من الصلح ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة
كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم لا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام وعلم ان
ما دون ذلك يكفيها اه فاذا كان هذا في الصلح ففي فرض القاضي أولى لأن له ولاية عامة فاذا قرر
القاضي لها نفقة كل يوم أو كل شهر أو كل سنة لزم التقرير ما دامت في عصمته حيث لم يوجد مسقط وكان
بقدر حالهما وفي خزانة المفتين واذا أراد القاضي أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك
كذا وكذا في مدة كذا وكذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة لمدة كذا يصح ويجب على الزوج حتى
لا تسقط بمضي المدة لأن نفقة زمان مستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اه
وهو دليل على ما قلنا من ان فرضها قضاء وانه اذا فرضها ثم مضت مدة لم تسقط وقد نقل في فتح القدير انه
لا نفقة لها فيما اذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد أو عكسه واستشكله بأن فيه اضرارا بها وهو سهو لأنه
اذا كان منكرا انما نفوا النفقة في مدة المسئلة عن الشهود لا مطلقا مع ان القاضي اذا فرض لها جاز
واما بعد قضاء القاضي بالنكاح بالبينة فلا شك في وجوبها وقد علم من عطف المصنف الرضا على القضاء
ان فرض القاضي بطريق الجبر وقدمنا انه اذا فرض عليه أكثر من حاله فان له أن يمتنع عن الزيادة
وكذا اذا اصطلحا على أزيد من نفقة المثل لما في الظهيرية واذا صالح الرجل امرأته عن نفقة كل شهر
على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها واذا صالحها على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقض
ان لم يكفها اه وفي الذخيرة واذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز
وكان ذلك تقديرا لنفقتها والاصل ان الصلح بينهما متى حصل بشئ يجوز للقاضي ان يفرضه في نفقتها
بحال فالصلح بينهما تقدير للنفقة ولا يعتبر معاوضة سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضي أو التراضي
على شئ أو كان بعد أحدهما واذا وقع الصلح على شئ لا يجوز للقاضي ان يفرضه على الزوج في نفقتها
بحال كالثوب والعبد ينظر ان كان الصلح بينهما قبل قضاء القاضي لها بالنفقة وقبل تراضيهما على
شئ لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا او بعد أحدهما يعتبر معاوضة وفائدة اعتبار التقدير ان
تجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفائدة اعتبار المعاوضة ان لا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان
فاذا صالحها على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت ولو قال الرجل لا أطيقه فانه لا يصدق في
ذلك فانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على أداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك الا ان يتعرف
القاضي عن حاله بالسؤال من الناس فاذا أخبروه انه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر
طاقته فان لم يمض شئ من الشهر حتى صالحها من هذه الدراهم عن شئ ان كان شيئا يجوز للقاضي

(قوله زاد في الذخيرة انه لا فرق الخ) قال الرملي نقل في التتارخانية عن الذخيرة في النفقات بقوله وفي الذخيرة في كتاب الاقضية في رجل ضمن لامرأته النفقة والمهر فان ضمان النفقة باطل الا أن يسمي لكل شهر شيأ ومعناه أن الزوج مع المرأة يصطلحان على شئ مقدر لنفقة كل شهر ثم يضمنه رجل فحينئذ يجوز الضمان ولكن لا يلزمه الضمان أكثر من شهر اه فجوازها مع عدم الفرض في مسئلة مريد الغيبة استحسان تأمل وتقدم انه لو كفل بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر وعند أبي يوسف يقع على الابد وعليه الفتوى وذكر في الخلاصة ان الأب لا يطالب بمهر زوجة ابنه ونفقتها الا أن يضمن وأطلق فظاهره جواز الضمان مطلقا الا أن يحمل على المقيد وحمله عليه متعين توفيقا بين كلامهم اه أقول قد يقال يشترط ذلك في مسئلة مريد السفر أيضا ولا ينافي ذلك قول الذخيرة لا فرق بين أن تكون النفقة مفروضة أولا اذ لا يلزم من عدم اشتراط فرضها من القاضي عدم اشتراط التراضي والاصطلاح على شئ معين بين الزوجين ففي اشتراط التراضي توفيق بين كلامهم أيضا فليتأمل

(قوله قد أفتى به الشيخان) أي الصدر الشهيد وظهير الدين المرغيناني (قوله فالذي يتعين المصير اليه الخ) سيرجح خلاف هذا عند قول المتن ولمعتدة الطلاق وأيضا نازعه العلامة المقدسي في شرحه فبحث فيما ذكره من الامر الاول بان ما كل أحد يعلم هذا فيتوقف على أن يعلمه مفت ماجن وأيضا يتوقف على ان يحكم به حنفي عالم بالشروط فقد يدعي عند شافعي ونحوه فيحكم لها باللزوم فيضيع طلاقه وفي الأمر الثاني بان ماذكره من انه يسقط بالموت اتفاقا يكفينا مؤنة رده فيقال له لو كان يسقط بالموت لما صح التكفيل به فنقول كان القياس ذلك لكن استحسن صحة التكفيل شفقة عليهن وامتثالا لوصية الشارع بهن فهذا مما خرج عن الاصل ضرورة وجعله الموت من العوارض دون الطلاق تحكم بلا ريب وفي الثالث بان قوله انه صرح في البدائع بانه يبطل سائر الحقوق مردود لان سائر يجيء بمعنى جميع فتكون القضية جزئية فصدقها بسلب العموم لا عموم السلب ويكفي فيه تعلقه بالمهر فقط وأيضا يمكن حمل الحقوق التي لا تسقط

بالطلاق على المهر ونفقة مادون الشهر ونفقة استدين عليها بامر فلا يبعد اطلاق جميع الحقوق عليها ثم قال ثم ان نسبته الخصاف الى انه زاد الطلاق من عنده ان أراد انه لم يستنبطه من كلام المشايخ المتقدمين وأصولهم المعتمدة فهو جراءة عظيمة على هذا الامام الذي قال عنه الامام الحلواني انه كبير في العلم يليق الاقتداء به والذي يتعين المصير اليه أن يقال بتأمل عند الفتوى كما يقع وجرت به عادة المشايخ رحمهم الله تعالى في هذا المقام فان هذه الرواية لم يظهر ضعفها كيف وقد أفتى بها الشيخان الصدر الشهيد والمرغيناني وذكرت في المتون كالوقاية والنقاية والاصلاح والغرر وغيرها وظهر ضعف الوجوه التي قوي بها خلاف تلك الرواية ولهذا توقفت كثيرا في الفتوى بالسقوط مع ما ظهر لي من الابحاث المذكورة وظفرت من بنقل صريح في تصحيح عدم السقوط في خزانة المفتين فليتأمل عند الفتوى وفي الجواهر انه لا ينبغي أن يفتى بسقوطها بالطلاق الرجعي لئلا يتخذها الناس وسيلة لقطع حق النساء اه كلام المقدسي رحمه الله تعالى فقد رجع الى ما قاله المؤلف رحمه الله وان قال أخوه في النهر فيه نظر وبين وجهه الرملي ببعض ما مر وقال ان المؤلف قد أفتى في فتاويه بالسقوط اه والذي اعتمده في منح الغفار ما في جواهر الفتاوى من ان الفتوى على عدم السقوط بالرجعي واقتصر عليه القهستاني وقال الشيخ علاء الدين واستحسنه محشي الاشباه وبالسقوط مطلقا أفتى شيخنا الرملي لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في البحر قال وهو الاصح ورد ما ذكره ابن الشحنة فتأمل عند الفتوى اه وهو يشعر بميله الى ما بحثه المؤلف وقد علمت تصحيحه وعبارة الزيلعي محتملة لان يكون المراد بما صححه هو هذا كما فهمه الشرنبلالي فاستدل بها وليست صريحة فيما حملها عليه المؤلف بل المتبادر منها الاول لما يعلم من مراجعتها

فقد ظهر من هذا ان الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا قد أفتى به الشيخان كما في الذخيرة وظاهر كلامهم انه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن لانه في عبارة الخانية والظهيرية قد عطف البائن على الطلاق فعلم ان الطلاق رجعي قال العبد الضعيف ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لامور الاول انهم اتفقوا على انه يحبس في النفقة المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط بالطلاق لامكنه ان يطلقها فتسقط ثم يراجعها الثاني انهم صرحوا بجواز أخذ الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر المدة التي فرضها القاضي مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح وهو الذي لا يسقط الا بالاداء أو الابراء فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق لم يكن صحيحا فلم تصح الكفالة به ولا يضر باسقوطه بموت أحدهما لانه لعارض ان أصله صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض الثالث وهو أقواها ماذكروه في باب الخلع فان الكل قد ذكروا ان الطلاق على مال لا يسقط شيأ من حقوق النكاح بخلاف الخلع على مال ولا بأس بذكر عباراتهم قال في البدائع ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال انه لا يبرأ به من سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح اه فقد أفاد عدم سقوط النفقة والكسوة المفروضتين بالطلاق على مال لانه صرح بسائر الحقوق وهي ثلاثة المهر والنفقة والكسوة ولا يمكن حمله على المهر فقط لانه يبطل به قوله سائر الحقوق وقال قبله وأما حكم الخلع فان كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى به الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل الى آخره فهذا صريح في المسئلة أيضا وفي غاية البيان أما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة تقع البراءة عنها لاتمام المقصود اه وظاهره ان الطلاق اذا لم يكن على مال لا يسقط شيأ من الحقوق الواجبة اتفاقا فهذا كله يدل على ضعف الرواية السابقة خصوصا ان مفهوم الكتب حجة وقد قيدوا سقوطها بموت أحدهما وظاهر ما في الخانية والظهيرية ان الخصاف زاد الطلاق من عنده وليس له أصل في المذهب فالذي يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط

من الاصرار بالمماء حتى استفتيت وقت تأليف هذا المحل عن امرأة لها كسوة مفروضة تجمد لها عشر سنين ولم يدفع لها الزوج ثم اعتاد رفعته الى قاض وحكم عليه بالدفع فاستمهله ايوما ثم ذهب الى قاض رومي وخلا به اعلمه وبعد بر علها فحكم له القاضي الحنفي بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر فان قلت لم تعتمد على تصحيح الزيلعي بقوله وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قلت لان كلامه في النفقة المستدانة بأمر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط (قوله ولا ترد المعجلة) أي لا ترد النفقة المعجلة بموت أحدهما ونحوه بأن عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي أو التراضي ثم مات أحدهما أطلقه فشمل ما إذا كانت قائمة أو هالكة فإن كانت هالكة فلا ترد شيئا اتفاقا وإن كانت قائمة أو مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي ورزق المقاتلة ولهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وفي فتح القدير والفتوى على قولهما وجعله الولوالجي وأصحاب الفتاوى قول أبي يوسف قالوا والفتوى عليه وشمل ما إذا كان المعجل الزوج أو أباه لما في الولوالجية وغيرها أبو الزوج إذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للأب أن يسترد ما دفع لانه لو أعطاها الزوج والمسألة بحالها لم يكن له ذلك عند أبي يوسف وعليه الفتوى فكذا إذا أعطاها أبو الزوج اه وشمل الموت والطلاق لما ذكرناه وكذا في الخانية ولو عجل لها ثم طلقها لم يكن له أن يسترد وفي فتح القدير والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة إذا مات زوجها اختلفوا قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في مؤنة كذا في الاقضية فعلى هذا ينبغي أن يقيد كلام المصنف بموت أحدهما كما فعله الزيلعي بل تجعل مستقلة ووجهه أنها صلة لزوجته ولا رجوع فيما يهبه لزوجته والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الأب كدفع ابنه فلا اشكال (قوله ويباع القن في نفقة زوجته) يعني إذا كان تزوجه بإذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر ومراده عند عدم الفداء فإن للمولى أن يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا إذا قتل في الصحيح لانه صلة وكذا المهر ولم أرهم صرحوا هنا بأن المرأة إذا اختارت استسعاءه في النفقة دون بيعه أن لها ذلك أم لا لكن صرحوا في المأذون له للتجارة إذا لحقه دين واختار الغرماء استسعاءه دون بيعه أن لهم ذلك ذكره الزيلعي في المأذون فينبغي أن يكون هنا كذلك وينبغي أن المرأة إذا اختارت استسعاءه لنفقتها كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا وقيده بإذن المولى لانه لو تزوج بغير إذن المولى لا يباع في النفقة لعدم وجوبها لعدم صحة النكاح ولذا لم يقيد المصنف بالإذن لان عند عدمه لم تكن زوجة لتجب لها النفقة وكذا المهر لا يباع فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق المولى وانما يطالب به بعد عتقه وقيد بالقن وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه عند الفقهاء وفي اللغة العبد إذا ملك هو وأبواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث كما في شرح النقاية لان المكاتب والمدبر وأم الولد لا يباعون فيها لعدم جواز البيع وإنما عليهم السعاية الا إذا عجز المكاتب فإنه يباع لزوال المانع وقيد بنفقة زوجته لان نفقة أولاده لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة أو أمة أما إذا كانت حرة فلان الأولاد أحرار تبعا لها والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة وإن كانت المرأة أمة فنفقة الاولاد على مولى الامة وإن كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية زاد في الكافي للحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذلك المكاتب لا تجب نفقة ولده سواء كانت امرأته

والحاصل انه قد اختلف الافتاء والتصحيح في هذه المسألة فينبغي كما قال بعض الفضلاء أن يتأمل المفتي عند الفتوى بأن ينظر في حال الرجل هل فعل ذلك تخلصا من النفقة أو لسوء أخلاقها مثلا (قوله وفي نفقة المطلقة الخ) قال الرملي استفيد منه ومما في الذخيرة من قوله لو عجل الزوج لها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا في تركتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يرفع عنها حصة ما مضى ويجب رد الباقي ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا الخ جواب حادثة الفتوى طلقها بائنا وعجل لها النفقة تسعة أشهر فاسقطت سقطا بعد عشرة أيام فانقضت بذلك عدتها هل يرجع عليها بما زاد على حصة العشرة أم لا الجواب لا عندهما لا عند محمد وهو القياس اه ملخصا (قوله فينبغي أن يكون هنا كذلك) أقره عليه المقدسي وصاحب النهر (قوله لعدم صحة النكاح) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ والا فهو صحيح يتوقف نفاذه على اذن المولى (قوله وأم الولد) مثله في النهر والصواب وولد أم الولد

حرة أو رقيقة لهذا المعنى وإذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الأم لأن الولد تبع للأم في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما إذا وطئ المكاتب أمته فولدت حيث تجب نفقة الولد على المكاتب لأنه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا أرش الجناية عليه له ولأنه جزؤه فإذا سعى في نفقته كانت نفقته عليه كنفقة نفسه اهـ (ولم أر من يباع القن في النفقة) فإن القاضي إذا فرض لها نفقة كل شهر كذا وطالبت بنفقة هل يباع لأجل النفقة المستمرة أو تصبر المرأة حتى يجتمع لها من النفقة قدر قيمته فإن قلنا بالأول ففيه إضرار بالمولى ويقتضي أن يباع في نفقة يوم إذا طلبتها ولم يفده السيد وإن قلنا بالثاني ففيه إضرار بها خصوصا إذا كانت فقيرة وذكر في الذخيرة ما يدل على المراد ولفظها فإذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن الأداء يباع فيه إلا أن يفديه المولى اهـ فإذا فرض القاضي لها نفقة شهر مثلا وطالبته وعجز عن أدائها باعه القاضي إن لم يفده والله الموفق للصواب وأطلق في بيعه لها فشمل سيده المزوج له وغيره فإذا بيع فيها واشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم ورضي ظهر أن السبب في حقه أيضا فإذا اجتمعت عليه النفقة مرة أخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد أخرى إلا في دين النفقة لأنها تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهي في الحقيقة دين حادث عند المشتري وأما إذا لم يعلم المشتري بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لأنه عيب اطلع عليه كذا في فتح القدير وقد فرق الولوالجي وغيره أيضا بين دين النفقة وبين دين المهر بأن العبد إنما يباع في جميع المهر فإن المهر جميعه واجب فإذا بيع في جميع المهر مرة لا يباع مرة أخرى وإن بقي شيء من ذلك المهر وأما النفقة فإنما تجب شيئا فشيئا فإذا بيع فيها فإنما بيع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة وأما ما لم يجتمع ولم يصر واجبا لا يتصور البيع فيه فإذا وجبت نفقة أخرى فهذا دين حادث لم يبع العبد فيه مرة أخرى جاز بيعه اهـ وهذا يدل على أنه لو بيع في النفقة المجتمعة ولم يف بكلها فاشتراه من هو عالم به فإنه لا يباع لبقية النفقة الماضية لأنها حينئذ كالمهر وإنما يباع لما يجتمع من النفقة عند المشتري وبهذا ظهر أن ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية من قوله صورته عبد تزوج امرأة بإذن المولى وفرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما إذا كان الألف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة أخرى اهـ سهو فاحش ظاهر لتصريحهم بأن دين النفقة في الحقيقة دين حادث عند المشتري ولأنه يلزم عليه أن يكون دين النفقة أقوى من سائر الديون والأمر بالعكس وأطلق المصنف في الزوجة فشمل الحرة والأمة ويستثنى من الأمة أمة سيد العبد فإنه لا نفقة لها على العبد بوأها السيد بيتا أولا وإنما هي على المولى لأنهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك كذا في الذخيرة وشمل بنت المولى فإن لها النفقة على عبد أبيها لأن النفقة في معنى سائر الديون من وجه والبنت تستحق الدين على الأب وكذلك على عبد الأب كذا في الذخيرة أيضا وقد سئلت عن كسوة امرأة العبد وتجهيزها على القول المفتى به من أنه على الزوج وإن تركت مالا فأجبت بأني إلى الآن لم أر فيها صريحا لكن تعليلهم لأبي يوسف بأن الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضي أن يكون على العبد ومقتضاه أن يباع فيه كما يباع في كسوتها (قوله ونفقة الأمة المنكوحة إنما تجب بالتبوئة) لأنه لا احتباس إلا بها فإن بوأها المولى معه منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس وإلا فلا لعدمه أطلق في الزوج فشمل الحر والقن والمدبر والمكاتب وأطلق في الأمة فشمل القنة والمدبرة وأم الولد وأما المكاتبة فهي كالحرة ولا يحتاج إلى التبوئة لاستحقاق النفقة لأن منافعها على حكم ملكها لما صارت أحق بنفسها

ونفقة الأمة المنكوحة إنما تجب بالتبوئة

(قوله وبهذا ظهر أن ما ذكره صدر الشريعة الخ) نازعه على ذلك في الدرر وأجيب عنه بأن عبارتهما وإن احتملت غير المذهب تحتمل المذهب فإن قوله يباع مرة أخرى يحتمل أن يكون المراد به يباع فيما تجدد لا في الخمسمائة الباقية (قوله وإنما هي على المولى) قال في الشرنبلالية وينظر ما لو كان مكاتبا للمولى ولعلها عليه (قوله مقتضى أن يكون على العبد) أقره عليه المقدسي وصاحب النهر وقال الرملي قد وقع لي مثل ما وقع له من السؤال وأجبت بما أجاب به مستدلا بما استدل به من تعليل لأبي يوسف فلله الحمد على موافقته والله تعالى الموفق

(قوله ولا نفقة لها) أي في مدة استخدامهم إياها قال في التتارخانية وفي المنتقى والذي عن أبي يوسف رحمه الله ولا هامش إنسان وهي مشغولة بخدمة السيد طول اليوم وتنتشر عشية لزوج من الليل فعلى نفقة اليوم على المولى ونفقة الليل على الزوج (قوله وهو يدل على أنها لو خدمته في بيت المولى) الظاهر أن في العبارة سقطا وهو ولا نفقة لها ليكون جوابا لو الشرطية أي أن التعليل بفوات الاحتباس يدل على أن المراد بالاستخدام الذي تنتفي به التبوئة هو الاستخدام في غير بيت الزوج لأنه الذي يفوت به الاحتباس وعليه يحمل قولهم لو استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها ويدل لذلك عبارة الزيلعي حيث قال ونفقة الأمة المنكوحة إنما تجب بالتبوئة لأن الاحتباس لا يتحقق إلا بها وهو أن يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها إلا أن المصري استحقاق النفقة بتربيتها المصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة وإن استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها لزوال الموجب اهـ فقوله لزوال الموجب أي النفقة المشار إليه في قوله إنما تجب بالتبوئة فالمراد بالموجب للنفقة هو التبوئة التي لا يتحقق الاحتباس إلا بها فصارت التبوئة عبارة عن الاحتباس وهذا معنى قوله

والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها

في الهداية لأنه فات الاحتباس وهذا يدل على أن قول الحاكم الشهيد في الكافي ولا يستخدمها ليس شرطا آخر مغايرا لما قبله بل هو عين ما قبله والمراد به انتفاء التخلية بينها وبين الزوج بأن لا يخرجها من بيت الزوج ويدل عليه قول الكافي عقب كلامه السابق فإن استخدمها بعد ذلك ولم يخل بينه وبينه فلا نفقة لها وهذا يدل على أنه لو استخدمها في بيت الزوج لها النفقة لأن التخلية موجودة تأمل (قوله ولم يكن بوأها قبله الخ) يوهم أنه لو كان بوأها قبل الطلاق لها النفقة وليس على إطلاقه لأنه لو بوأها ثم أخرجها من بيت الزوج قبل الطلاق ثم طلقها لم يكن له أن يعيدها إليه لتطالب بالنفقة نص عليه في كافي الحاكم الشهيد ثم قال وكذا كل امرأة لا نفقة لها يوم طلق وليس لها نفقة أبدا إلا المرأة إذا كانت هي التي منعت نفسها من زوجها فلها أن ترجع وتأخذ النفقة لأنها كانت مانعة نفسها من حق واجب عليها اهـ فعلم أن الشرط استحقاقها النفقة وقت الطلاق (قوله وينبغي أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية الخ) قال المقدسي في شرحه لا معنى لهذا بعد قوله في الذخيرة لأن النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الخ اهـ أي لأنه صريح في ذلك

ونفقتها بالعقد لا بالكتابة وهذا الرق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة والتبوئة أن يخلي المولى بين الأمة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها كذا في كافي الحاكم الشهيد وهو يفيد أنها لو جاءت الأمة من منزل زوجها بعد التبوئة وخدمت المولى في بعض الأوقات من غير أن يستخدمها لم تسقط كما صرح به في الذخيرة ولو جاءت إلى بيت المولى في وقت والمولى ليس في البيت فاستخدمها أهله ومنعوها من الرجوع إلى بيته فلا نفقة لها لأن استخدام أهل المولى إياها بغير أمره كاستخدام المولى وفيه تفويت التبوئة اهـ وظاهر قوله ولا يستخدمها أنه لو استخدمها وهي في منزل الزوج فلا نفقة لها لأن للتبوئة شرطين فإذا فقد أحدهما فقدت ويدل عليه قولهم لو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لكن علل في الهداية بقوله لأنه فات الاحتباس وهو يدل على أنها لو خدمته في بيت المولى وتعليل الزيلعي بقوله لزوال الموجب أولى وقيد بالأمة لأن نفقة الحرة واجبة مطلقا ولو كان زوجها عبدا وما في الكتاب من تقييد زوجة العبد بما إذا كانت حرة بالتبوئة فقال في الذخيرة إنه ليس بصحيح لأن الحرة لا تحتاج إليها مطلقا وقيد بالمنكوحة لأن نفقة المملوكة على سيدها مطلقا وقد تقدم أن التبوئة من السيد ليست بلازمة تقديما لحقه على حق الزوج ولو بوأ الأمة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها لأنها لم تستحق بعد الطلاق فلا تستحق بعده وإن فاتت التبوئة بعد الطلاق ثم عادت تعود النفقة كما في الولوالجية ولا يشكل على التعليل الحرة إذا كانت ناشزة فطلقها زوجها فلها أن تعود إلى بيت الزوج وتأخذ النفقة والسكنى كما ذكره الإسبيجابي للفرق المذكور في الولوالجية من أن في الأمة النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة لأنه لم يكن سببا لوجوب الاحتباس إذ لا تجب التبوئة وفي الحرة النكاح حالة الطلاق سبب لوجوب النفقة إلا أنها فوتت بالنشوز فإذا عادت وجبت اهـ وظاهره أن تقدير النفقة من القاضي قبل التبوئة لا يصح لأنه قبل السبب ولم أره صريحا وفي الذخيرة والولوالجية وإن كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن إماء ذميات فهن في النفقة سواء لأن النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية إلا أن الأمة لا تستحق نفقة الخادم اهـ وينبغي أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله وأما على المفتى به فليس في النفقة سواء لاختلاف حالهن يسارا وعسرا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالأمة كما لا يخفى ولم أر من نبه عليه (قوله والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها) معطوف على النفقة أي تجب السكنى في بيت أي الإسكان للزوجة على زوجها لأن السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبها الله تعالى كما أوجب النفقة بقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي من طاقتكم أي

... زوج ... امته وأم ولده الخ) قال في الذخيرة انه مشكل على المذهبين جميعا أما على الاول فظاهر أي أنها لا تأمن على متاعها وأما على الثاني فلانه تكره المجامعة بين يدي أمة الرجل هذا هو قول محمد آخرا وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف (قوله فأفاد انه ولو كان الخلاء مشتركا الخ) قال في الشرنبلالية ما معناه عن الهداية فيه نظر لقولهم ان البيت لابد أن يكون كامل المرافق ولان الاشتراك في الخلاء ربما يجلب ضررا وهو ظاهر (قوله وبه قال الامام) عبارة الفتح وبه قال القاضي الامام (قوله والذي في شرح المختار الخ) قال في الذخيرة اذا كان للرجل ولد أو أخت أو ولد من غيرها وذو رحم من الزوج فقالت لا أنزل مع أحد منهم فان كان في الدار

ما تليق به ملكا أو اجارة أو عارية اجماعا واذا وجبت حقا لها ليس له أن يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا أن تختار لانها رضيت بانتقاص حقها ودخل في الاهل الولد من غيرها لما بينا من قبل الا أن يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها كما في فتح القدير وخرج عنه أمته وأم ولده فليس للمرأة الامتناع من اسكانهما معها على المختار كما سيذكره المصنف آخر الكتاب لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغنى عنها وانما ذكر البيت دون الدار لانه لو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود حصل كذا في الهداية وقد اقتصر على الغلق فأفاد انه ولو كان الخلاء مشتركا بعد أن يكون له غلق يخصه وليس لها أن تطالبه بمسكن آخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولابد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كان في الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحد من أهله ان أخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها أن تطلب بيتا كذا في فتح القدير وهو يفيد انه لابد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية وينبغي الافتاء بما في شرح المختار ويشترط أن لا يكون في الدار أحد من أحماء الزوج يؤذيها كما في الخانية قالوا للزوج أن يسكنها حيث أحب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربني ويؤذيني فمره أن يسكنني بين قوم صالحين فان علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها والا يسأل الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة وان لم يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون الى الزوج أمره باسكانها بين قوم صالحين اهـ ولم يصرحوا بانه يضرب وانما قالوا زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين قوم صالحين وقد علم من كلامهم ان البيت الذي ليس له جيران فليس بمسكن شرعي ثم اعلم ان المسكن أيضا لابد أن يكون بقدر حالهما كما تقدم في الطعام والكسوة فليس مسكن الاغنياء كمسكن الفقراء فلو أخر قوله بقدر حالهما عن المسكن لكان أولى وقدمنا ان النفقة اذا أطلقت فانها تنصرف الى الطعام والكسوة والسكنى كما في الخلاصة فقولهم يعتبر في النفقة حالهما يشمل الثلاثة كما لا يخفى وفي البزازية من الاجارات زوج بها وبنى بها في منزل كانت فيه بأجر ومضى عليه سنة فطالب المؤجر المرأة بالاجر فقالت له أخبرتك ان المنزل بالكراء فعليك الاجر لا يلتفت الى مقالتها والاجر عليها الا على الزوج لانها العاقدة اهـ ومفهومها انها لو سكنت بغير اجارة في وقف أو مال يتيم أو ما كان معدا للاستغلال فالاجرة عليه وفي البزازية أجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا أجر عليه اهـ ولم يذكر المصنف المؤنسة لانها ليست بواجبة عليه كما في الفتاوى السراجية يعني ليس عليه ان يأتي لها بامرأة تؤنسها في البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها أحد

بيوت فأعطاها بيتا يغلق عليه ويفتح لم يكن لها المطالبة بمنزل آخر والا فلها لوجهين أحدهما انها تخاف على أمتعتها والثاني انه تكره المجامعة ومعها في البيت غيرهما وذكر الخصاف المسئلة في أدب القاضي في باب نفقة المرأة اذا كان له امرأتان فأسكنهما في بيت واحد فطلبت احداهما بيتا على حدة فلها ذلك لان في اجتماعهما في بيت واحد اضرارا بهما والزوج مأمور بازالة الضرر عن المرأة هكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد ابن الفضل وهذا التعليل يشير الى ان الدار ان كانت مشتملة على بيوت ويسكن كل واحدة من المرأتين في بيت على حدة يغلق عليهما ويفتح كان لها ان تطالب بمسكن آخر اهـ (قوله من أحماء الزوج) كذا رأيته في نسختي الخانية أيضا ولعل الصواب ابدال الاحماء بالاقارب أو يقول من أحماء الزوجة ورأيت في التتارخانية معزيا الى الخانية عبر بقوله من جهة الزوج وهو واضح (قوله لا أجر عليه) أقول هذا خلاف المفتى به كما ذكره في اجارات الدر المختار عن الخانية (قوله كما في الفتاوى السراجية) الظاهر ان المراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية لما في النهر ولم نجد في كلامهم ذكر المؤنسة الا انه في فتاوى قارئ الهداية قال انها لا تجب ويسكنها بين قوم صالحين بحيث لا تستوحش وهو ظاهر في وجوبها فيما اذا كان البيت خاليا من الجيران ولاسيما اذا كانت تخشى على عقلها من سعته اهـ ونظر فيه في الشرنبلالية بما ذكره المؤلف من قوله قد علم من كلامهم ان البيت الذي ليس له جيران غير مسكن شرعي وقال السيد أبو السعود أقول ما ذكره

(قوله ...)

قارئ الهداية من عدم اللزوم يحمل على ما اذا كان المسكن صغيرا كالمساكن التي في الربوع والحيشان يشير الى ذلك قوله بحيث لا تستوحش اذ لا يلزم من كون المسكن بين جيران عدم لزوم الاتيان بالمؤنسة اذا استوحشت بان كان المسكن متسعا كالدار وان كان لها جيران فعدم الاتيان بالمؤنسة في هذه الحالة لا شك انه من المضارة لا سيما اذا خشيت على عقلها وما في النهر من قوله وهو ظاهر في وجوبها فيما اذا كان المسكن خاليا عن الجيران يحمل على ما اذا رضيت باسكانها فيه ولم تطالبه بالمسكن الشرعي وهو ماله جيران وحينئذ فلا يستقيم الرد عليه بما في البحر فتحصل ان الاتيان بالمؤنسة وعدمه يختلف باختلاف المساكن ولو مع وجود الجيران فان كان المسكن بحال لو استغاثت بجيرانها أغاثوها سريعا لما بينهم من القرب لا تلزمه المؤنسة والا لزمته اه وهو كلام حسن وينبغي ان يكون أيضا مختلفا باختلاف الناس فان بعض النساء تستوحش في البيتوتة في

ولهم النظر والكلام معها

البيت ولو صغيرا بين جيران اذا كان زوجها له زوجة أخرى أو أكثر فاذا كان يخشى على عقلها اذا كانت ليلة ضرتها ينبغي أن يؤمر بالمؤنسة ولا سيما اذا كانت صغيرة فان كثيرا من الرجال لا يمكنه أن يبيت وحده فكيف النساء ولا ضرار في الشرع (قوله ولو والدة أو ولدا) قال الرملي أقول لو كان لها ولد من غيره وأرادت ان ترضعه وتربيه هل له منعها والذي يجب أن يقال إن له منعها يدل عليه ما في التتارخانية عن السكافي في اجارة الظئر وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وما فيها أيضا نقلا عن السغناقي ولانها في الارضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها تأمل اه (قوله وقيل لا يمنعهم من الدخول الى قوله كما في الخانية) قال الرملي كيف يكون كذلك والدار ملك من جملة أملاكه ويحل لهم مع منعه الدخول بها تأمل (قوله اما في كل جمعة فبعيد) أي القول به بعيد

(قوله ولهم النظر والكلام معها) يعني في أي وقت اختار أهلها ذلك فلهم ذلك لما في عدمه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقد أفاد كلامه ان له ان يمنع أهلها من الدخول في بيته ولو والدة أو ولدا لأن المنزل ملكه وله حق المنع من الدخول في ملكه وأما القيام على باب الدار فليس له منعهم منه كالكلام كما في الخانية واختاره القدوري وقيل لا يمنعهم من الدخول وانما يمنعهم من القرار لأن الفتنة في المكث وطول الكلام والصحيح خلاف كل من القولين قالوا الصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية وعن أبي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الأب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمتنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد أشار الى نقله في شرح المختار والحق الأخذ بقول أبي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان يؤذن لها في زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فبعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيآت بخلاف خروج الابوين فانه أيسر ولو كان أبوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب أو كافرا كذا في فتح القدير وقد استفيد مما ذكرناه ان لها الخروج الى زيارة الابوين والمحارم فعلى الصحيح المفتى به تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه وأما الخروج للاهل زائدا على ذلك فلها ذلك باذنه قال في الظهيرية ويجوز للرجل ان يأذن لها في الخروج الى زيارة الوالدين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم وفي الخلاصة معزيا الى مجموع النوازل يجوز للرجل ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما أو أحدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة أو غسالة أو كان لها على آخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج ولو أذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان أرادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم أو أخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضا الزوج وان لم تقع لها نازلة لكن أرادت ان تخرج الى مجلس العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة فان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها فله ان يمنعها وان كان لا يحفظ فالاولى ان يأذن لها أحيانا وان لم يأذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب المهر والمرأة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج اه وهكذا في الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن أيضا اذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي ان للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لأن في الخروج اضرارا به وهي

محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه لا يقدم على فرض العين
و ينبغي ان يحمل كلامهم هنا على المرأة التي لم تكن مخدرة في مسئلة خروجها للخصومة عند القاضي لأنه
حينئذ لا يقبل منها التوكيل وأما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج لقبول التوكيل منها
بغير رضا الخصم اما الزوج أو غيره ولم أر من نبه على هذا وسيأتي في باب التعزير المواضع التي يجوز للزوج
ان يضرب امرأته فيها وقالوا له ان يمنع امرأته من الغزل ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير اذن الزوج
كذا في الظهيرية و ينبغي عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من الأعمال كلها المقتضية للكسب لأنها
مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لأجنبي بالاولى وفي فتح القدير وحيث أبحنا لها
الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله
تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه قاضيخان قال في فصل الحمام في
فتاواه حيث قال دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا خلافا لما قاله بعض الناس الى آخره (قوله
وفرض لزوجة الغائب وطفله وأبويه في ماله عند من يقر به و بالزوجية ويؤخذ منها كفيل) بيان لنفقة
الزوجة اذا كان زوجها غائبا ولم يعطها نفقتها واستتبع نفقة الفروع والأصول عند غيبته ولا يخلو اما ان
يكون له مال حاضر عند غيره أولا فصرح بالأول وأشار الى الثاني اما الأول فشرط لفرض القاضي شيئين
ان يكون من عنده المال مقرا به وان يكون مقرا بالزوجية لأنه لما أقر بهما فقد أقر بان حق الاخذ لها
لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا
وكذا الولد الصغير والابوان لان لهم ان يأخذوا نفقتهم من ماله بغير قضاء ولا رضا وكان القضاء في حقهم
اعانة وفتوى من القاضي وحكم الولد الكبير الزمن أو الانثى مطلقا كالصغير لما سيأتي وقيد بالطفل
والابوين للاحتراز عن غيرهم من الاقرباء كالاخ والعم فان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد
فيه والقضاء على الغائب لا يجوز وللاحتراز عن نفقة مملوكه وأطلق فيمن عنده المال فشمل مودعه
ومضاربه قالوا وكذا مديونه فلو قال المصنف عنده أو عليه لكان أولى لأن عنده للامانة فلو استعملت
هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهو لا يجوز وقوله بالزوجية اكتفاء
والا فكان ينبغي ان يقول وبالزوجية والنسب لانه لا تفرض النفقة لطفله وأبويه حتى يكون مقرا
بالنسب كما في التبيين قالوا وعلم القاضي بهما كاقراره بهما وان علم القاضي أحدهما يحتاج الى الاقرار
بالآخر على الصحيح وأطلق في المال وهو في محل التقييد قالوا هذا اذا كان المال من جنس حقها
دراهم أو دنانير أو تبرا أو طعاما أو كسوة من جنس حقها أما اذا كان من خلاف جنس حقها لا تفرض
النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلانه لا يباع على
الحاضر فكذا على الغائب وأما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي
على الغائب لانه لا يعرف امتناعه وقيد باقرارهما لانه لو جحد كون المال للغائب أو جحد النكاح
أو جحدهما لم تقبل بينتها على شيء من ذلك أما على المال فلانها بهذه البينة تثبت الملك للغائب وهي
ليست بخصم في اثبات الملك للغائب وأما على الزوجية فلانها بهذه البينة تثبت النكاح على الغائب
والمودع والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح على الغائب ولا يمين للمرأة عليه لانه لا يستحلف الا من
كان خصما كذا في الخانية من كتاب الوديعة وهي مما يستثنى من قولهم كل من أقر بشيء لزمه فاذا
أنكر يحلف عليه ولم يذكر المصنف استحلاف المرأة قبل الفرض وفي الذخيرة فان القاضي يسأل
المرأة هل عجل لها النفقة فان قالت لا يستحلفها فاذا حلفت أمرهما القاضي باعطاء النفقة من ذلك وفي
الخانية انه يحلفها انه ما أعطاها نفقة ولا كانت ناشزة وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز عن دين على الغائب

(قوله خالفه قاضيخان الخ) قال في الشرنبلالية يمكن أن يقال انه لا مخالفة لان المشروعية لا تنافي المنع لأمر
اقتضاه كمنعها من صوم النفل
وان كان مشروعا اه
(قوله الى آخره) تمامه كما
في الفتح روى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم دخل
الحمام وتنور وخالد بن الوليد
دخل حمام حمص لكن
انما يباح اذا لم يكن فيه
انسان مكشوف العورة
اه قال في الفتح وعلى
ذلك فلا خلاف في منعهن
من دخوله للعلم بان كثيرا
منهن مكشوف العورة وقد
وردت أحاديث عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم

وفرض لزوجة الغائب
وطفله وأبويه في ماله عند
من يقر به وبالزوجية
ويؤخذ منها كفيل

تؤيد قول الفقيه بمنعهن
من دخوله وساقها قال
وورد استثناء النفساء
والمريضة رواه أبو داود
وابن ماجه عن ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما (قوله
ولا يمين للمرأة عليه الخ)
ولو قال المودع هل لها عليه
يمين الظاهر لا لانها ليست
خصما في ذلك تأمل رملي
وفي المقدسي فلو ادعى
طلاقها ومضي عدتها وله
بينة ينبغي أن لا تقبل في
حق الطلاق بل في منع
ما تحت يده وكذا لو قال
للمودع ونحوه ولها بينة ان
زوجها دفع لها نفقة تكفيها قبل غيبته ينبغي قبولها

مفهومه أن للزوج الرجوع عليه أولا وجه له وإلا كان له الرجوع عليه بعد ثبوته

ان لم يكن غائبا على ما عليه العمل ثم يفرض لها ولأولادها نفقة ثم يأمرها بالاستدانة فإذا أيسر رجعت عليه بالمفروض لها ولأولادها وأشار بقوله فرض إلى أن المودع والمديون لو أنفقا بغير أمر القاضي فإن المودع ضامن ولا يبرأ المديون ولا رجوع للمنفق على من أنفق عليه كما في الذخيرة وجه الخانية بغير المودع ولو قضى بالوديعة دين المودع بغير أمر القاضي فإنه يكون ضامنا اهـ مع أنه في هذه المسئلة لا فرق بين أمر القاضي وعدمه لأنه ليس للقاضي أن يقضي دين الغائب من وديعته كما نسبه وليذكر للمستحب الحكم بعد حضور الزوج قال في الذخيرة فإن حضر الزوج وقال كنت أوفيت النفقة وأرسلت إليها النفقة فالقاضي يقول لها أقم البينة فإن أقامها أمرها القاضي برد ما أخذت لأنه ظهر عند القاضي أنها أخذت بغير حق وللزوج الخيار إن شاء أخذها بذلك وإن شاء أخذ الكفيل فإن لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل وإن نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمهما المال وللزوج الخيار فقد ذكر في هذه المسئلة نكولهما ونكول المرأة أمر لازم وأما نكول الكفيل فليس بلازم بل إذا نكلت المرأة فذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج وإن لم ينكل الكفيل لأن النكول إقرار والأصيل إذا أقر بالمال لزم الكفيل وإن جحد الكفيل ولا ضمان على المودع لأن أمر القاضي بالدفع إليها قد صح فصار كأمره بنفسه اهـ وبخالفه ما في المبسوط وشرح الطحاوي من أنها لو أقرت أنها تعجلت نفقتها فالزوج يأخذ من المرأة ولا يأخذ من الكفيل اهـ وسيأتي في باب الكفالة الفرق بين الكفالة بدين قائم في الحال كقوله كفلت بمالك عليه فلا يلزم الكفيل ما أقر به الأصيل وبين الكفالة بدين يجب كقوله ما ثبت لك عليه أو ذاب فيلزم الكفيل ما أقر به كما في فتح القدير ولا يخفى أن الكفيل إنما ضمن الدين القائم للحال لأنها لما أخذت ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان الدين قائم في ذمتها للحال وهو ما أخذته ثانيا فظاهر بهذا أنه من القسم الأول فالحق ما في المبسوط كما في المجتبى ولم يذكر أنه يأخذ منها كفيلا بنفسها أو بما أعطاها وذكر في شيء فإذا حلفت فأعطاها النفقة أخذ منها كفيلا بذلك بها وهو الصحيح اهـ فقد صرح بأن الكفالة إنما هي بما أخذته قبل الكفالة وهو نظير قوله كفلت بمالك عليه وفي الخانية وبعد ما أمر القاضي المودع أو المديون إذا قال المودع دفعت المال إليها لأجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون إلا ببينة اهـ ولم يذكر قولها وينبغي أن يكون كالدين لأنها مقرة على نفسها وفي الخانية والوديعة أولى من الدين في البداءة بالاتفاق منها عليها وفي الذخيرة وينفق القاضي عليها من غلة الدار والعبد الذي هو للغائب لأنه من جنس حقها وأطلق المصنف في الغائب فشمل المفقود وغيره كما في شرح الطحاوي ولم يقيد فيما عندي من الكتب الغيبة بشيء إلا في الفتاوى الصيرفية فإنه قال إيجاب النفقة في مال الغائب يشترط أن يكون مدة سفر اهـ وهو قيد حسن يجب حفظه فإنه فيما دونه يسهل إحضاره ومراجعته (قوله ولمعتدة الطلاق) أي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق هذا هو ظاهر المختصر وذكر الزيلعي النفقة والسكنى ولم يذكر الكسوة والمنقول في الذخيرة والخانية والعناية والمجتبى أن المعتدة تستحق الكسوة وإنما لم يذكرها محمد في الكتاب لأن العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى لو احتاجت إليها يفرض لها ذلك اهـ فظهر بهذا أن كسوة المعتدة على التفصيل إذا استغنت عنها لقصر المدة كما إذا كانت عدتها بالحيض وحاضت أو بالأشهر فإنه لا كسوة لها وإن احتاجت إليها لطول المدة كما إذا كانت ممتدة الطهر ولم تحض فإن القاضي يفرض لها وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل وهو تحرير حسن مأخوذ من كلامهم أطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي لأنها جزاء الاحتباس وهي محبوسة فيهما في حق حكم مقصود وهو الولد إذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة وفي المجتبى ونفقة العدة كنفقة النكاح

(قوله فلا شيء على الكفيل) ولو كان كذلك لم يتضح الأمر فإنه فقد البينة فرجوع عليها والظاهر أن النص على أنه لا شيء على الكفيل لأنه لو عكس فربما يتوهم أنه يرجع عليه فنص على عدمه لرفع ذلك التوهم أو المراد أنه لا تحليف على الكفيل بل يبرأ بيمينها بدون تحليف وبهذا اندفع ما في الحلاق في الدر المختار حيث قال ولو حلفت طولبت فقط ولم يعزه لأحد ولعله سبق قلم ومراده أن يقول ولو أقرت طولبت فقط فإنه موافق لما يأتي عن

ولمعتدة الطلاق

المبسوط وشرح الطحاوي فليتأمل (قوله والوديعة أولى من الدين في البداءة) لأنها تحتمل الهلاك بخلاف الدين كذا في التاترخانية (قوله إلا في فتاوى الصيرفية الخ) قال الرملي وقد صرح بها في التاترخانية نقلا عن فتاوى آهو والظاهر أنهم إنما تركوه لظهوره من التعليل تأمل اهـ قلت لكن في القهستاني ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر أو لا كما في المنية وينبغي أن تفرض نفقة عرس المتواري في البلد ويدخل فيه المفقود اهـ قلت وفتاوى آهو هي فتاوى الصيرفية فإن الصيرفي اشتهر بآهو كما ترجمه بعضهم ونسقط

ونسقط بمضى المدة الا بفرض أو صلح وان استدانت عليه وهو غائب فان كان بقضاء ترجع عليه وبغير قضاء اختلاف الروايات والمشايخ اه وفى الذخيرة والنفقة واجبة للمعتدة طالت المدة أو قصرت ويكون القول قولها فى عدم انقضائها مع يمينها فان أقام الزوج بينة على اقرارها بانقضائها برئ منها وان ادعت حبلا أنفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فان قالت كنت أظن انى حامل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر الى هذه الغاية وأظن ان هذا الذى بى ريح وأنا أريد النفقة حتى تنقضى عدتى وقال الزوج قد ادعيت الحبل وأكثره سنتان فالقاضى لا يلتفت الى قوله وتلزمه النفقة مالم تنقض العدة اما بثلاث حيض أو بدخولها فى حد الاياس ومضى ثلاثة أشهر بعده فان حاضت فى هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها فى جميع ذلك مالم يحكم بانقضاء العدة وهكذا فى الخلاصة وقد وقعت حادثة فى زماننا هى انها ادعت الحبل ولم يصدقها فقرر لها نفقة على انها ان لم تكن حاملا ردت ما أخذته ولا يخفى انه شرط باطل وفى الخلاصة المعتدة اذا لم تأخذ النفقة حتى انقضت عدتها سقطت نفقتها هذا اذا لم تكن مفروضة أما اذا كانت مفروضة ذكر الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى عن شمس الأئمة الحلوانى انه قال فى المختار عندى انها لا تسقط اه وذكر الخلاف فى الخانية أيضا وفى الذخيرة ان كان القاضى أمرها بالاستدانة واستدانت فلها الرجوع على الزوج لانه كاستدانته بنفسه وان لم يأمرها القاضى بالاستدانة ففيه خلاف وأشار السرخسى الى أنها تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب فى حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة ألا ترى الذى اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشئ منه فكذا هنا وهو الصحيح اه فعلى هذا لا بد من اصلاح المتون فانهم صرحوا انها تجب بالقضاء أو الرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا بالقضاء الا اذا لم تنقض العدة وهو يرجح ان المقضى بها تسقط بالطلاق لانه يشترط للمطالبة بها قيام السبب وفى الذخيرة على الزوج مؤنة سكنى المعتدة فان لم يكن له منزل مملوك يكترى منزلا لها ويكون الكراء عليه فان كان معسرا تؤمر المرأة أن تستدين الكراء ثم ترجع على الزوج اذا أيسر كما هو الحكم فى النفقة حال قيام النكاح فان كان الطلاق بائنا فان كان المنزل ملكا للزوج ينبغى أن يخرج الزوج من المنزل ويعتزل عنها ويتركها فى ذلك المنزل الى انقضاء عدتها وكذلك ان كان المنزل بالكراء وان استكرى لها منزلا آخر يجوز لكن الافضل ان يتركها فى المنزل الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق وان كان الطلاق رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها فى المنزل الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق لكن الزوج يخرج أو يعتزل عنها فى ناحية منه اه وفيها أيضا المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها مادامت على النشوز فان عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى ثم الخروج عن بيت العدة على سبيل الدوام ليس بشرط لسقوط نفقتها فانها اذا خرجت زمانا وسكنت زمانا لا تستحق النفقة وفى فتاوى النسفى المعتدة عن طلاق بائن اذا تزوجت فى العدة ووجد الدخول وفرق بينهما ووجبت العدة منهما لا نفقة على الزوج الثانى لفساد نكاحه وهى على الاول اذا لم تخرج من بيت العدة فان خرجت فلا ولا توصف بالنشوز بمنعها نفسها منه هنا لان الطلاق بائن والحل زائل اه وفى الذخيرة أيضا واذا صالح الرجل امرأته عن نفقتها مادامت فى العدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضى العدة ينظر ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصلح للجهالة وان كانت بالاشهر جاز الصلح واذا خلعها أو أبانها ثم صالحها عن السكنى على دراهم لا يجوز لانه يؤدى الى ابطال حق الله تعالى فى السكنى وفى المحيط خالعها على ان لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى وفى الولوالجية المختلعة بنفقة عدتها هل تخرج فى حوائجها بالنهار تكلموا فيه والمختار انها لا تخرج لانها هى التى أبطلت حقها

(قوله وأشار السرخسى الى انها لا تسقط) كذا فى أكثر النسخ وفى بعضها تسقط بدون لا وهى الصواب (قوله فعلى هذا لا بد من اصلاح المتون) قال فى النهر اطلاق المتون يشهد لما اختاره الحلوانى (قوله لا يجوز الصلح للجهالة) فيه ان جهالة المصالح عنه لا تضر فتأمل

في ممنه لم يصح لانه مما يؤدي الى ابطال حق الشرع اه (قوله لا الموت والمعصية) أي لا تجب
النفقة لمعتدة الموت ولا المعتدة بفرقة جاءت بسبب من جهتها بالمعصية كالردة وتقبيل ابن
الزوج أما الاولى فلما روي عن وجهها فلان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها
ألا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها
عليه ولان النفقة تجب شيأ فشيأ ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة اطلقه وشمل
ما اذا كانت حاملا لكن قال في الظهيرية واذا أنفق الوصي على الحامل للحمل فهو ضامن ويرجع على
المرأة بما أنفق الا أن يكون ذلك باذن القاضي لان عليها شرعا كما لو بان ذلك للحمل من جميع
المال اه وشمل السكنى والنفقة ولا سكنى لها أيضا كما في المبسوط وأما الفرقة بمعصية من جهتها فلانها
صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم
في حق المهر بالوطء قيد بالمعصية أي بمعصيتها لان الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ
والتفريق لعدم الكفاءة لا تسقط نفقتها لانها حبست نفسها بحق كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر
فالحاصل ان الفرقة اما من قبله أو من قبلها فان كانت من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كان بمعصية
أو بغير معصية طلاقا كانت أو فسخا كطلاقه ولعانه وعنته وتقبيله بنت زوجته أو ايلائه مع عدم
فيئه حتى مضت أربعة أشهر أو ابائه عن الاسلام اذا أسلمت هي أو ارتداده فعرض عليه الاسلام فلم يسلم
وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها وأما السكنى فقالوا بوجوبها كما في الخانية وشرح
الطحاوي وفي فتح القدير لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا تسقط
بمعصيتها أما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطها بمعصيتها وبما قررناه علم ان المصنف لو قال ولمعتدة
الطلاق أو الفسخ الا اذا وقعت الفرقة في معصيتها فلا نفقة لها الا السكنى لكان أولى فان كلامه ساكت
عن معتدة الفسخ والمعصية شاملة لمعصيتها ولمعصيته وفي الذخيرة وفرق بين النفقة وبين المهر في
الفرقة اذا جاءت من قبل المرأة قبل الدخول يسقط المهر سواء كانت عاصية أو محقة لان المهر عوض
من كل وجه ولهذا لا يسقط بموت أحدهما فاذا فات العوض بمعنى من جهة من له العوض سقط أما
النفقة فعوض من وجه صلة من وجه فاذا كان بينهما اعتبرنا وقلنا متى جاءت بسبب هو معصية وهي
جاءت بحق (قوله وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه) يعني لو طلقها بائنا ثم ارتدت سقطت
نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد البينونة لا تسقط مع ان الفرقة فيهما بالطلاق لا من جهتها بمعصية
لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا افترقا وفي الحقيقة
لا فرق بين المسئلتين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها النفقة كما في غاية البيان والمحيط
كالممكنة والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة أو التمكين دخل في الاسقاط وعدمه
بل ان وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة للردة ثم تابت ورجعت تجب
النفقة لعود الاحتباس كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا أسلمت لا تعود نفقتها
لسقوط نفقتها أصلا بمعصيتها والساقط لا يعود ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت فلا نفقة لها
لسقوط العدة باللحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب قيد بالطلاق
البائن لان المعتدة عن رجعي اذا طاوعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة لم تقع
بالطلاق وانما وقعت بسبب من جهتها وهو معصيتها واطلقه فشمل البائن بالواحدة أو بالثلاث وما في
الهداية من تقييده بالثلاث اتفاقي وفي المحيط الاصل ان كل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها
النفقة أبدا الا الناشزة كالمعتدة عن النكاح الفاسد والامة المزوجة اذا لم يبوئها المولى بيتا لم

لا الموت والمعصية وردتها
بعد البت تسقط نفقتها
لا تمكين ابنه

(قوله الا أن يكون ذلك باذن
القاضي) قال في النهر أي
قاض يرى ذلك (قوله وشمل
السكنى والنفقة) قال الرملي
لعله وشمل الكسوة والسكنى
اذ لا كسوة ولا سكنى لها
أو لعله والنفقة زائدة تأمل
(قوله اذا جاءت من قبل
المرأة قبل الدخول) قال
الرملي قيد بما قبل الدخول
لانه بعد الدخول لا تسقط
بحال لسلامة العوض
بالدخول كما صرح به

(قوله وقيد بالطفل الى قوله لان البالغ) قال الرملي في هذه العبارة نظر وحق العبارة أن يقال أراد بالطفل العاجز عن الكسب لانه اذا بلغ حد الكسب ولم يبلغ في نفسه لا تجب على أبيه نفقته بل يؤجر وينفق عليه من أجرته وسيصرح به قريبا هذا وقد قال العلقمي في شرح الجامع الصغير قال بعضهم يبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم لا يقال له بعد طفل بل صبي وحزور ويافع ومراهق وبالغ وما قاله بعضهم هو المعروف الآن في بلادنا والمشهور فيما بينهم فعليه تحصل غاية المناسبة في الشرح أن يقال أراد بالطفل العاجز عن الكسب الخ فتأمل (قوله وان كان مال الصغير غائبا الخ) أقول وقد سئلت عن صبي لا مال له غير ان له استحقاقا في غلة وقف هل يكون بمنزلة مال الغائب أو يكون بمنزلة من لا مال له أصلا ولم أر من صرح بالمسئلة والظاهر الاول حتى اذا أنفق باذن القاضي له الرجوع فليتأمل رملي (قوله وان كان للصغير عقار الخ) أقول ومثل الأب في ذلك الأم وهي واقعة الفتوى اذا أمر القاضي امهم بالانفاق عليهم وليس لهم سوى حصة من دار يسكنونها هل تباع في نفقتهم أم لا والذي يظهر انها تباع في ذلك وتنفق عليهم من ثمنها والسكنى من النفقة

واذا فرغ وجبت عليها رملي أقول الظاهر أن مراد المؤلف بقوله وان كان له عقار الخ اذ كان الصغير لا يحتاج الى ذلك أما اذا كان محتاجا لسكنى عقاره ولبس ثيابه وأرديته لا فائدة في بيع ذلك لانه لو باعه احتاج الى شراء غيرها وانظر ما سيذكره المؤلف عن البدائع في شرح قوله واطفاله الفقير والفقير يحرم من ان الفقير من تحل له الصدقة وانه لو كان له عقار وخادم يستحق النفقة وانظر ما كتبناه هناك أيضا يظهر لك الامر (قوله فاذا كان هذا) أي بلغ حد الكسب قال في التتارخانية ولو أراد الأب أن يؤاجرهم أي الذكور في عمل أو خدمة فله ذلك لان فيه منفعة للصغير لانه يتعلم الكسب اما قبل أن يتعلم أو بعده ولكن لا يحسن العمل فنفقته على الاب اه قال الرملي وصرح به أيضا كثير من علمائنا قال وبه علم ان غير الاب من المحارم لا تجب نفقة القادر على الكسب عليه من باب أولى لانها لدفع الحاجة وقد اندفعت وصار غنيا بكسبه فلا حاجة الى ايجابها على الغير كما هو ظاهر وهي واقعة الفتوى وقد أفتيت فيها بعدم الوجوب اه (قوله وليس له في الانثى ذلك) قال الرملي لو استغنت بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر ولا نقول يجب على الأب مع ذلك الا اذا كان لا يكفيها فتجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه ولم أره لاصحابنا ولا ينافي ذلك قولهم اذا بلغ حد الكسب للاب أن يؤجره بخلاف الانثى لان الممنوع ايجارها ولا يلزم منه عدم الزامها بحرفة تعلمها اه قلت وهو تفقه حسن ويؤيده ان في الخانية قيد عدم دفع الانثى بغير المحرم حيث قال وان كان الولد بنتا لا يملك الاب دفعها الى غير المحرم لان الخلوة مع الاجنبية حرام اه فيفيد انه يؤجرها المحرم وانه لو كان المستأجر يدفع لها العمل لتعمل في بيتها كالخياطة ونحوها لا تلزم نفقتها على غيرها لعدم المحظور والله أعلم

ثم قال بعده ولو طلقها وهي مبوأة فلها النفقة فان أخرجها المولى بطلت فان أعادها عادت النفقة فلو بوأها بعد الطلاق الرجعي وجبت النفقة لانها منكوحة بخلاف المبانة (قوله وأطفاله الفقير) أي تجب النفقة والسكنى والكسوة لولده الصغير الفقير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له وانه لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطء جاريته وان علم بحرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيها أحد وان الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا لم يشارك الولد أحد في نفقة الوالد ذكره المصنف في شرح المنار وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وبه علم ان الطفل يقع على الذكر والانثى ولذا عبر به لان البالغ لا تجب نفقته على أبيه الا بشروط نذكرها وقيد بالفقير لان الصغير اذا كان له مال فنفقته في ماله ولا بد من التقييد بالحرية لما أسلفناه ان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على أبيه سواء كان الاب حرا أو عبدا والحاصل ان الاب لا يخلو اما أن يكون غنيا أو فقيرا والصغير كذلك فان كان الأب والصغير غنيين فان الأب ينفق عليه من مال نفسه ان كان حاضرا وان كان مال الصغير غائبا وجبت على الاب فاذا أراد الرجوع أنفق عليه باذن القاضي فلو أنفق بلا أمر فليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون أشهد انه أنفق ليرجع ولو لم يشهد لكنه أنفق بنية الرجوع لم يكن له رجوع في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له الرجوع وان كان للصغير عقار أو أردية أو ثياب واحتيج الى النفقة كان للاب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشياء وان كانا فقيرين فعند الخصاف ان الاب يتكفف الناس وينفق على أولاده الصغار وقيل نفقتهم في بيت المال هذا اذا كان عاجزا عن الكسب وان كان قادرا على الكسب اكتسب وأنفق فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان في الامتناع عن الانفاق اتلاف النفس واذا لم يف كسبه بحاجته أو لم يكتسب لعدم تيسره أنفق عليهم القريب ورجع على الأب اذا أيسر وان كان الأب غنيا والولد الصغير فقيرا فالنفقة على الأب الى ان يبلغ الذكر حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يؤاجره وينفق عليه من أجرته وليس له

في الانثى ذلك ولو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى أمين كما في سائر الاملاك وان كان الاب فقيرا
والصغير غنيا لا تجب نفقته على أبيه بل نفقة أبيه عليه كذا في الذخيرة وذكر الولوالجي ان في كل موضع
أوجبنا نفقة الولد فانه يدخل فيه أولاده وأولاد البنات والبنين وفي الذخيرة ان الأم اذا خاصمت في نفقة
الاولاد فان القاضي يفرض على الأب نفقة الصغار الفقراء ويدفع النفقة اليها لانها أرفق بالاولاد فان قال
الأب انها لا تنفق وتضيق عليهم لا يقبل قوله لانها أمينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع من غير حجة
فان قال للقاضي سل جيرانها فالقاضي يسأل جيرانها احتياطا وانما يسأل من كان يداخلها فان أخبر جيرانها
بما قال الأب زجرها القاضي ومنعها عن ذلك نظرا لهم ومن مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بين
الزوجين كذلك وظهر قدر النفقة فالقاضي بالخيار ان شاء دفعها الى ثقة يدفعها اليها صباحا ومساء
ولا يدفع اليها جملة وان شاء أمر غيرها ان ينفق على الاولاد واذا صالحت المرأة زوجها على نفقة الاولاد
الصغار موسرا كان الزوج أو معسرا جاز واختلف المشايخ في طريق جواز هذا الصلح فقال بعضهم
لان الأب هو العاقد من الجانبين كبيعه مال ولده الصغير من نفسه وشرائه كذلك وقال بعضهم لان العاقد
الأب من جانب نفسه والأم من جانب الصغار لان نفقتهم من أسباب التربية والحضانة وهي للام ثم ينظر
ان كان ما وقع عليه الصلح أكثر من نفقتهم بزيادة يسيرة فهو عفو وهي ما تدخل تحت تقدير المقدرين
وان كان لا تدخل طرحت عنه وان كان المصالح عليه أقل بان كان لا يكفيهم يزاد الى مقدار كفايتهم
(قوله ولا تجبر أمه لترضع) لانه كالنفقة وهي على الأب وعسى لا تقدر فلا تجبر عليه قضاء وتؤمر به ديانة
لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة كما قدمناه أطلقه فشمل ما اذا كان الأب لا يجد من
يرضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها ونقل الزيلعي والاتقاني انه ظاهر الرواية لانه يتغذى بالدهن
وغيره من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه ونقل عدم الاجبار في هذه الحالة في المجتبى عن البعض ثم قال
والاصح انها تجبر عند الكل اه وجزم به في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى وذكر في فتح القدير
انه الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته اه
وفي الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الأم على الارضاع عند الكل اه
فمحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال وفي غاية البيان معزيا الى التتمة عن اجارة العيون عن محمد فيمن
استأجر ظئرا للصبي شهرا فلما انقضى الشهر أبت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال أجبرها ان ترضع
(قوله ويستأجر من يرضعه عندها) أي ويستأجر الأب من يرضع الطفل عند الأم لان الحضانة لها
والنفقة عليه أطلقه هنا وقيده في الهداية بارادة الأم للحضانة وهو مبني على ما صححه من ان الأم لا تجبر
عليها لانها حقها وعلى ما اختاره الفقهاء الثلاثة من الجبر فليس معلقا بارادتها لانها حق الصبي عليها
وفي الذخيرة لا يجب على الظئر ان تمكث في بيت الأم اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد وكان الولد
يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها كما لها ان تحمل الصبي الى منزلها أو تقول
أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة الا ان يشترط عند العقد ان الظئر تكون عند
الأم فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط اه وفي الخزانة عن التفاريق لا تجب في الحضانة أجرة المسكن الذي
يحضن فيه الصبي وقال آخرون تجب ان كان للصبي مال والا فعلى من تجب عليه نفقته اه (قوله لا أمه
لو منكوحة أو معتدة) أي لا يستأجر أمه لو منكوحته أو معتدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة
قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا أقدمت
عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الأجر عليه أطلق في المعتدة فشمل
المعتدة عن رجعي أو بائن وهو في الرجعي رواية واحدة وفي البائن في رواية وفي رواية أخرى جاز استئجارها

ولا تجبر أمه لترضع ويستأجر من يرضعه عندها لا أمه لو منكوحة أو معتدة

(قوله تجبر الام على الارضاع عند الكل) قال الرملي نقل الزيلعي ذلك عن الخصاف وزاد عليه قوله وتجعل الاجرة دينا عليه اه قلت ومثله في المجمع (قوله قال أجبرها أن ترضع) عبارة الفتاوى الهندية عن الوجيز تجبر على ابقاء الاجارة بالارضاع (قوله وفي الخزانة عن التفاريق لا تجب في الحضانة أجرة المسكن) قال الغزي وأما لزوم مسكن الحاضنة فاختلف فيه والاظهر لزوم ذلك كما في بعض المعتبرات اه أقول وهذا يعلم من قولهم اذا احتاج الصغير الى خادم يلزم الاب به فان احتياجه الى المسكن مقرر كذا في حاشية الرملي

لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام كذا في الهداية من غير ترجيح صريح وان كان تأخير وجه المنع يدل على انه المختار عنده كما هو عادته وصحح في الجوهرة الجواز فكان الاولى للمصنف ان يقيد المعتدة بالرجعي وذكر في فتح القدير عن بعضهم ان ظاهر الرواية الجواز وقيد بالام لانه لو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه بخلاف الام لانه وجب عليها ارضاعه ديانة كما قدمناه عن الهداية وظاهره انه لا يجوز لها أخذ الأجر من مال الصغير لو كان له مال لكن في الذخيرة هذا اذا لم يكن للصغير مال أما اذا كان له مال هل يجوز أن يفرض أجرة الرضاع في ماله ذكر الصدر الشهيد انه روي عن محمد انه يفرض في مال الصبي وهكذا ذكر في اجارات القدوري وليس فيه اختلاف الروايتين ولكن ما روي عن محمد انه يفرض في مال الصبي تأويله اذا لم يكن للاب مال وما ذكر ان الزوج اذا استأجرها لا يجوز تأويله اذا فرض أجرة الرضاع من مال نفسه فلا تستحق ذلك كيلا يؤدي الى اجتماع أجر الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا المعنى لا يتحقق اذا فرض لها في مال الصغير فقلنا انها تستحق ذلك اه فالحاصل ان على تعليل صاحب الهداية لا تأخذ شيأ في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما علل به في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين في مال وفي المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز وفي ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع اه (قوله وهي أحق بعدها ما لم تطلب زيادة) أي الام أحق بارضاع ولدها من الاجنبية بعد انقضاء العدة ما لم تطلب أجرة زائدة على أجرة الأجنبية للارضاع فحينئذ لا تكون أحق وانما جاز لها أخذ الاجرة بعد انقضاء عدتها لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قلت ان وجوب الارضاع عليها هو المانع من أخذ الأجرة وهو بعينه موجود بعد انقضائها فليست كالاجنبية قلت ان الوجوب عليها مقيد بايجاب رزقها على الاب بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة رزقها قائم وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فتقوم الاجرة مقامه كما في فتح القدير وانما كانت أحق لانها أشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده أي بالزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية وفي الذخيرة لو صالحت المرأة زوجها عن أجر الرضاع على شيء ان كان الصلح حال قيام النكاح أو في العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان عن طلاق بائن واحدة أو ثلاثا جاز على احدى الروايتين لان الصلح على أن يعطيها شيأ لترضع ولدها استئجار لها واذا جاز الصلح فهو كما لو استأجرها على عمل آخر من الاعمال على دراهم وصالحها عن تلك الدراهم على شيء بعينه جاز وان صالح عنها على شيء بغير عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك في المجلس حتى لا يكون بيع دين بدين وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج لانها أجرة وليست بنفقة اه وكذا ذكر

وهي أحق بعدها ما لم تطلب زيادة

(قوله وصحح في الجوهرة الجواز) وفي الفتاوى الهندية المعتدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث في رواية ابن زياد تستحق أجر الرضاعة وعليه الفتوى هكذا في جواهر الاخلاطي اه (قوله تأويله اذا لم يكن للاب مال) لعل المراد انه اذا لم يكن للاب مال دفعه اليها بل دفع من مال الصبي وانما قلنا ذلك لما صرح به في الذخيرة أيضا وسيأتي نحوه عن المجتبى ان ارضاع الصغير اذا كان يوجد من يرضعه انما يجب على الأب اذا لم يكن للصغير مال أما اذا كان له مال بان ماتت أمه فورث مالا أو استفاده بسبب آخر يكون مؤنة الرضاع في مال الصغير وكذلك نفقة الصبي بعد الفطام اذا كان له مال في ماله اه فليس فرضه في مال الصبي متوقفا على أن لا يكون للاب مال والاصل الاظهر أن يقال تأويله اذا كان للابن مال تأمل (قوله فالحاصل ان على تعليل صاحب الهداية لا تأخذ شيأ الخ) قال في النهر والاوجه عندي عدم الجواز ويدل على ذلك ما قالوه من انه لو استأجر منكوحته لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لانه غير واجب عليها مع ان فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة في مال واحد ولو صلح مانعا لما جاز هنا فتدبره اه وحاصله ان التعليل باجتماع واجبين لا مفهوم له لانه غير مؤثر في المنع بدليل المسئلة المذكورة فلا يقال اذا لم يجتمع الواجبان يجوز فيتعين تعليل صاحب الهداية المفيد عدم الجواز فبنى الاستدلال على عدم الجواز ببطلان تعليل الذخيرة وبه اندفع ما توهم من ان لفظة عدم في كلام النهر لعلها زائدة من النساخ (قوله قلت ان الوجوب الخ) مقتضى هذا انه لو وجب عليها ارضاعه بعد العدة لعدم أخذه ثدي غيرها انه لا تستحق أجرة وهي خلاف اطلاق المصنف من انها أحق الا في حال طلب الزيادة فانه يدل على انها أحق في كل حالة الا في حال طلب الزيادة ويدل عليه ما مر عن غاية البيان من اجبار الظئر على الارضاع فانه ظاهر في ان الاجبار بالاجرة وقدمنا التصريح به عن الهندية (قوله وفي كل موضع جاز الاستئجار) أي كما اذا كان بعد انقضاء العدة أو كان في عدة البائن على احدى الروايتين وقوله ووجبت النفقة الظاهر انه عطف مرادف والمراد به نفقة المرضعة بالاجرة التي تأخذها

بقرينة التعليل أي ان ما تأخذه من والد الرضيع لتنفقه على نفسها بمقابلة الارضاع هو أجرة لا نفقة فاذا مات لا تسقط هذه الأجرة
بموته ولو كان نفقة لسقط كما سقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولو بعد القضاء ما لم تكن مستدانة بأمر القاضي (قوله والمصرح به
بخلافه كما في التبيين وغيره) أي بخلاف ما هو ظاهر المتون قال في التبيين وان رضيت الاجنبية أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل
والام بأجر المثل فالاجنبية أولى اهـ وقال في البدائع وأما اذا انقضت عدتها فالتمست أجرة الرضاع وقال الاب أجد من ترضع من غير
أجر أو بأقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولان في الزام الاب ما تلتمسه ضررا بالاب وقد قال الله تعالى
ولا مولود له بولده أي لا يضار الأب بالزام الزيادة على ما تلتمسه الاجنبية كذا ذكر في بعض التأويلات ولكن ترضع عند الأم لا يفرق
بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالأم اهـ (قوله وتطالب الأب بالاجر ونفقة الولد) أراد بالاجر أجرة الرضاع سواء أرضعته بنفسها
أو أرضعته غيرها وأراد بالنفقة ما يكون بعد الفطام والظاهر ان وضع المسئلة في مطلقة مضت عدتها فان طلب الأجرة من الأب من جهة
الصبي انما هو في هذه الصورة كما سبق آنفا وانما قلنا أراد بالاجرة أجرة الرضاع اذ لا يجب على الأب أجرة على الحضانة زائدة على هذه
الاجرة حتى تطالبه المرأة به كما صرح به في جواهر الفتاوى نقلا عن قاضيخان وتحقيقه ان أجرة الرضاع بمنزلة
الارضاع والرضاع من
النفقة كما صرحوا به
والنفقة انما تجب على
الأب بخلاف الحضانة فانها
ليست عليه على ما قرره
بعض العلماء كذا في
حاشية عزمي زاده على
الدرر والغرر والظاهر
ان المراد أجرة الحضانة
كما فهمه المؤلف بدليل قوله
واما ان تدفعيه الى العمة
اذ لو كان المراد أجرة
الرضاع لم تؤمر بالدفع الى
العمة لما قدمناه آنفا عن
البدائع انها ترضع عند
الأم فيعلم انه عند عدم
استحقاقها لأجرة الرضاع
لا ينزع الولد منها بخلاف ما لو لم تستحق أجرة الحضانة لوجود المتبرعة فانه ينزع منها اهـ (قوله
والصحيح انه يقال للام الخ) قال الرملي قيده في الخانية والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب بكون الأب معسرا فظاهره
تخلف الحكم المذكور مع يساره فليحرر وأنت خبير بان المفهوم في التصانيف حجة يعمل به تأمل (قوله ولا تقاس على العمة الخ)
جواب عما قد يقال انها مثل العمة بجامع التبرع من كل فتلحق بها فأجاب بالفرق وهو ان العمة حاضنة في الجملة فلها استحقاق بخلاف
الاجنبية وأيضا فان العمة أشفق عليه من الاجنبية فلا تقاس عليها (قوله وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة) قال الرملي وقد سئلت
عن صغيرة لها أم وبنت ابن عم تطلب الام زيادة عن أجر المثل وبنت ابن العم تربيها مجانا فأجبت بانها تدفع الى الام لكن بأجر
المثل لا بالزيادة لان بنت ابن العم كالاجنبية لا حق لها في الحضانة أصلا فلا يعتبر تبرعها على ما ظهر لهذا الشارح وهو تفقه حسن صحيح لان
في دفع الصغير للمتبرعة الاجنبية ضررا به لقصور شفقتها عليه فلا يعتبر معه الضرر في المال لان حرمته دون حرمته ولذلك اختلف الحكم
في نحو العمة والخالة مع اليسار والاعسار فاذا كان موسرا لا يدفع اليهما كما يفيده تقييد أكثر الكتب اذ لا ضرر على الموسر في دفع
الاجرة وبه تحرر هذه المسئلة فافهم هذا التحرير واغتنمه فقد قل من تفطن له والله تعالى الموفق هذا وقد تقدم في الحضانة في شرح قوله

ثم العمات انه لا حق لبنات الاعمام والاخوال لانهن غير محرم

في الولوالجية لا تسقط هذه الأجرة بموته بل تكون أسوة الغرماء اهـ فالحاصل انه أجرة فلذا لا تتوقف
على القضاء وظاهر المتون ان الأم لو طلبت الأجرة أي أجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام
أولى لانهم جعلوا الام أحق في سائر الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على أجرة الأجنبية والمصرح به
بخلافه كما في التبيين وغيره ان الاجنبية أولى لكن هي أولى في الارضاع أما في الحضانة ففي الولوالجية
وغيرها رجل طلق امرأته وبينهما صبي وللصبي عمة أرادت ان تربيه وتمسكه من غير اجر من غير أن
تمنع الام عنه والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد فالام أحق بالولد وانما يبطل حق الام
اذا تحكمت الأم في أجر الارضاع بأكثر من أجر مثلها والصحيح انه يقال للوالدة اما ان تمسكي الولد
بغير أجر واما ان تدفعيه الى العمة اهـ ولم أر من صرح بان الاجنبية كالعمة في ان الصغير يدفع اليها
اذا كانت متبرعة والام تريد الأجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة في الجملة وقد كثر
السؤال عن هذه المسئلة في زماننا وهو ان الاب يأتي بأجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال
لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تأخذه بأجر المثل ولا تكون الاجنبية أولى بخلاف العمة على
الصحيح الا ان يوجد نقل صريح في ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليست قيدا بل كل حاضنة
كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية ان أجرة الرضاع
غير نفقة الولد لانه عطف وهو للمغايرة فاذا استأجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه
اللبن بل يحتاج معه الى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر القاضي له نفقة غير أجرة
الارضاع وغير أجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الأب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد

(قوله فصرح بها قارئ الهداية فى فتاواه) حيث قال سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير ارضاع له أم لا أجاب نعم تستحق أجرة على الحضانة وكذا ان احتاج الصغير الى خادم يلزم الأب به اهـ ويدل عليه أيضا ما مر من ان التقييد باعسار الاب يفيد انه لو كان موسرا لا يدفع الى العمة أى بل يؤمر الاب بدفع الاجرة للام (قوله وأوسط وهو حولان ونصف) كذا فى عامة النسخ وفيه سقط وعبارة المجتبى وأوسط وهو حولان وأقصى وهو حولان ونصف وقد وجد كذلك فى نسخة مصلحا (قوله وقد قدمنا انه ليس نفقه) الظاهر ان النسخة ليس بنفقة لانه الذى نقدمه عن الذخيرة فى هذه القولة حيث قال لا تسقط بموت الزوج لانها أجرة وليست بنفقة (قوله أو بهما فقر فقط) أى بدون زمانة ولعل المراد بذلك أن لا يقدرا على العمل كما يأتى فى عبارة الخانية والا فالكلام فى المعسرين فما معنى استثناء ما اذا كان بهما فقر تأمل

أما أجرة الرضاع فقد صرحوا بها هنا وأما أجرة الحضانة فصرح بها قارئ الهداية فى فتاواه وأما نفقة الولد فقد صرحوا بها فى الاجارات فى اجارة الظئر قال الزيلعى فيها والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد فى الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة أهل الكوفة اهـ فالحاصل ان الام ليس عليها الا الارضاع واصلاح طعامه وغسل ثيابه لكن فى الخانية وبعد الفطام يفرض القاضى نفقة الصغير على طاقة الاب ويدفع الى الام حتى تنفق على الأولاد اهـ الا ان يقال ان مراده النفقة الكاملة بخلافها فى زمن الرضاع فانها قليلة وفى المجتبى واذا كان للصبى مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام فى مال الصغير ومدة الرضاع ثلاثة أوقات أدنى وهو حول ونصف وأوسط وهو حولان وأقصى وهو حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد دون الحولين ففطمته فى حول ونصف حل بالاجماع ولا تأثم ولو لم يستغن بحولين حل لها ان ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن أيوب وأما الكلام فى استحقاق الاجرة فمنهم من قال انه على الخلاف حتى ان المبانة تستحق الى الحولين ونصف عنده وعندهما الى حولين فقط وأكثر المشايخ على ان مدة الرضاع فى حق الأجرة حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق فى الحولين اجماعا وظاهر كلامهم ان وجوب أجرة الرضاع لا يتوقف على عقد اجارة مع الام بل تستحقه بالارضاع مطلقا فى المدة المذكورة وقد قدمنا انه ليس نفقه وفى الظهيرية واذا أقرت المعتدة انها قبضت نفقة أولادها الصغار خمسة أشهر ثم قالت انها قبضت عشرين درهما ونفقة خمسة أشهر مائة درهم لم تصدق على ذلك وان قالت ضاعت النفقة فانها ترجع على أبيهم بنفقتهم دون حصتها اهـ (قوله ولأبويه وأجداده وجداته لوفقراء) أى تجب النفقة لهؤلاء أما الأبوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى الأبوين الكافرين وليس من المعروف أن الابن يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا وأما الأجداد والجدات فلانهما من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه ولأنهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الأبوين وشرط الفقر لأنه لو كان ذا مال فايجاب النفقة فى ماله أولى من ايجابها فى مال غيره بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضى ولو ادعى الولد غنى الأب وأنكره الاب فالقول للاب والبينة للابن وفى المبتغى بالمعجمة اذا كان الاب محتاجا وأبى الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر اليه له ان يسرق من مال ابنه وبوجود قاض ثمة يأثم بسرقة ماله وباعطاء الابن ما لا يكفيه يجوز له ان يأخذ الى ان تقع الكفاية وبسرقته ما فوق الكفاية يأثم وكذا اذا لم يكن محتاجا ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له أن يسرق مال ابنه اهـ وأطلق فى الابن ولم يقيده بالغنى مع انه مقيد به لما فى شرح الطحاوى ولا يجبر الابن على نفقة أبويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا كان بهما زمانة أو بهما فقر فقط فانهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه ولا يفرض لهما نفقة على حدة اهـ وفى الخانية ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما اذا كان الوالد

ولابويه وأجداده وجداته لوفقراء

(قوله ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير الخ) يوافق هذا قوله فى فتح القدير وعلى الرجل أى الموسر حيث فسره بالموسر للاحتراز عن الفقير وكذا قال فى متن الدرر وعلى الموسر يسار الفطرة لاصوله الفقراء الخ ومثله فى متن الملتقى والنقاية والمواهب وغيرها فكلهم قيدوا باليسار وفى الاختيار وكافى الحاكم ولا تجب النفقة على فقير الا للزوجة وللولد الصغير اهـ ومثله فى الهداية ومقتضاه عدم وجوبها على الابن الفقير لابيه وفى الجوهرة وان كان الابن فقيرا والاب فقيرا فالصحيح انه لم يجبر الابن على نفقته الا أن يكون الاب زمنا لا يقدر على الكسب فيشارك الابن فى نفقته والام الفقيرة كالاب الزمن وفى كافى الحاكم ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه اذا كانا محتاجين قلت لكن يخالف هذا ما سيأتى قريبا عن الفتح لو كان كل منهما أى الاب والابن كسوبا يجب أن يكتسب الابن وينفق على الاب اهـ وفى المجتبى شرط فى الكتاب لنفقة الوالدين كون الابن موسرا بملك نصاب الزكاة واعتبر الخصاف القدرة على الانفاق ولم يعتبر اليسار ثم حكى فى مسئلة الفتح قولين فما ذكره المؤلف هو

ظاهر الرواية لموافقته لما في كافي الحاكم والمتون وأما اعتبار القدرة على الكسب فهو رواية الخصاف وعليها مشى في البدائع (قوله وللابن عيال) قيد به لانه لو لم يكن له عيال لا يضم الاب الى نفسه اذا لم يكفهما كسبه قال في الذخيرة وقال بعض العلماء يجبر الابن على أن يدخل الاب في قوته اذا كان ما يصيب الابن من ذلك القوت يقيم بدنه ولا يضره اضرارا يمنعه من الكسب وروى عن أبي يوسف أيضا لانه لو لم يفعل ضاع الاب الان في ظاهر الرواية عن أصحابنا لا يجبر على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول هذا الذي ذكرنا اذا كان الابن وحده فلو له زوجة وأولاد صغار وباقي المسئلة بحالها فالقاضي يجبره على أن يدخل الاب في كسبه ويجعله كأحد عياله ولا يجبره أن يعطى له شيأ على حدة والفرق

انه اذا أدخله في طعام عياله يقل الضرر لان طعام الاربعة اذا فرق على الخمسة لا يتضرر كل واحد منهم ضررا فاحشا أما اذا أدخل الواحد في طعام الواحد يتفاحش الضرر ثم قال هذا كله اذا كان الاب عاجزا عن الكسب (قوله كان على الابن أن يضم الاب الى عياله الخ) ظاهره انه يطعمه مع عياله وكثيرا ما يسئل عنه وهو ان الام تريد أن تأخذ من ابنها النفقة وتنفق هي على نفسها لانها اذا كانت في بيته تؤذيها زوجته وتشتمها فهل تجاب الى ذلك ظاهره لا لكن هذا اذا كان الابن فقيرا أما الموسر فالظاهر انه يلزمه الدفع الى أبيه أو أمه لان ذلك حقهما فلهما قبضه منه وسيذكر المؤلف ما يؤيده قبيل قوله وصح بيع عرض ابنه (قوله وقيد بفقرهم فقط) أى ولم يقيد بكونهم عاجزين عن الكسب (قوله قيل هو ظاهر الرواية) أبده في الفتح في محل آخر بما في كافي الحاكم ولا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر ... بان على الكسب الا في الولد خاصة وفي الجد أب الاب اذا مات الولد فاني أجبر الولد على نفقته وان كان صحيحا اهـ قال في الفتح وهذا جواب الرواية وهو يشيد قول شمس الائمة السرخسي بخلاف الحلواني على ما قدمناه اهـ (قوله يجبر الابن على نفقة زوجة أبيه الخ) أى التي ليست أم الابن كما في الذخيرة قال الرملي الذي تحرر من المذهب انه لا فرق بين الاب والابن في نفقة الخادم وان الاب أو الابن اذا احتاج الى خادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخدوم لاحتياجه اليه فكان من جملة نفقته واذا لم يحتج اليه فلا تجب عليه فاعلم ذلك واغتنمه فانه كثير الوقوع والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله يجبر الاب على نفقة خادمه) قال الرملي امرأة كانت الخادم أو جارية كما قدمه

يقدر على العمل وان كان الوالد لا يقدر على عمل أو كان زمنا وللابن عيال كان على الابن أن يضم الاب الى عياله وينفق على الكل والموسر في هذا الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدار ما تجب فيه الزكاة اهـ وفي الخلاصة المختار في الفقير الكسوب أن يدخل الابوين في النفقة وقيد بفقرهم فقط لانه لو كان فقيرا وله قدرة على الكسب فان الابن يجبر على نفقته وهو قول السرخسي وقال الحلواني لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب أكثر منه في التأفيف المحرم بقوله تعالى فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما كذا في فتح القدير والقائل بأنه ظاهر الرواية صاحب الذخيرة والضمير في قوله ولابويه يعود الى الانسان المفهوم فأفاد باطلاقه انه لا فرق بين الذكور والاناث وفي الهداية وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما اهـ وفي الخلاصة وبه يفتى وفي فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث اهـ وفي الخانية فان كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الغنى والآخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على السواء وكذا لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فهي عليهما على السواء اهـ وذكر في الذخيرة فيها اختلافا وعزا ما في الخانية الى مبسوط محمد ونقل عن الحلواني انه قال قال مشايخنا هذا اذا تفاوتا في اليسار تفاوتا يسيرا أما اذا تفاوتا فيه متفاوتا فاحشا يجب ان يتفاوتا في قدر النفقة وأشار بقوله ولابويه الى ان جميع ما وجب للمرأة يجب للاب والام على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم قال في الخانية وكما يجب على الابن الموسر نفقة والده الفقير تجب عليه نفقة خادم الاب امرأة كانت الخادم أو جارية اذا كان الاب محتاجا الى من يخدمه اهـ وفي الخلاصة يجبر الابن على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في رواية كما قلناه وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا أو به زمانة يحتاج الى الخدمة أما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه اهـ وظاهر ما في الذخيرة ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب أو جاريته أو أم ولده حيث لم يكن بالاب علة وان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن أبي يوسف وفي الذخيرة أيضا ثم اذا قضى القاضي بالنفقة على الولدين للاب فأبى أحدهما أن يعطى للاب ما يجب عليه فالقاضي يأمر الآخر

(قوله وقد صرح به في الذخيرة هنا أيضا الخ) أقول قدمنا عند قول المتن ولا يفرق بعجزه ان قول الذخيرة هنا فرض لها عليه النفقة يخالف ما ذكره هناك عن شرح المختار من انه يؤمر بالانفاق عليها او يرجع على الزوج اذا أيسر ثم راجعت الذخيرة فرأيته ذكر تأويل ما هنا فقال قالوا والمراد من الفرض المذكور في هذا هو الاجبار على الاقراض لا الفرض بطريق الايجاب اه وبه اندفعت المخالفة (قوله انما هو القرب والجزئية) وعليه فلو كان له ابن بنت أو بنت بنت وابن ابن ابن فالنفقة على ولد البنت وان كان الميراث للابن الثاني ر باصرح وقوله تجب على من له نوع رجحان أي كابن ابن وبنت بنت فهي على ابن الابن لرجحانه رملي أي لرجحانه بكونه هو الوارث لكن هذا الفرع يحتاج الى نص عليه من كلامهم والا فهو مخالف لما يأتي قريبا من الفروع الدالة على عدم اعتبار الارث أصلا في نفقة الاصول على الفروع قال في أحكام الصغار اذا كان له بنت بنت وابن بنت موسران وأخ موسر فالنفقة على أولاد أولاده لان في باب النفقة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الارث في الاولاد اه وقال بعده أيضا نفقته على أولاد البنات يستوي فيها الذكر والانثى ولا عبرة للارث في الاولاد وانما يعتبر القرب حتى لو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت اه تأمل (قوله ولا يعتبر الميراث) يخالفه ما سيأتي في قبيل قوله وصح بيع عرض ابنه لو له أم وعم موسران فالنفقة عليهما أثلاثا له أم وأبوان

فكذلك مع ان الام أقرب من الجد وكذا يخالفه قوله الآتي قريبا ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما وكذا ما ذكره قريبا (قوله بقدر الميراث) يرد عليه الابن والبنت فانه لا رجحان فيهما مع ان النفقة عليهما سوية (قوله فالنفقة على ولد البنت الخ) أي لكونه جزأ وان استويا في القرب كما في القهستاني وهذا يفيد ان الرجحان في قوله وان استويا في القرب يشمل الجزئية (قوله فالنفقة عليهما الخ) قال في البدائع لانهما استويا في القرابة والوراثة ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت عليهما على قدر الميراث اه ثم قال في البدائع أيضا وكذلك اذا كان له أم وأخ لأب وأم أو لاب أو ابن أخ لاب وأم أو لاب أو عم لاب وأم أو لاب كانت النفقة عليهما أثلاثا ثلثها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ والعم اه أقول وهذه الفروع كلها تشكل على اعتبارهم القرب والجزئية دون الميراث فانهم قد اعتبروا فيها الميراث دون القرب والجزئية اذ مقتضى أصلهم المذكور وجوبها على الام فقط الا أن يكون هذا على الرواية الاخرى التي تعتبر الارث كما عزاها القهستاني الى الامام حيث قال ويعتبر القرب والجزئية لا يعتبر الارث كما هو رواية عنه اه لكن رواية اعتبار القرب والجزئية عليها المتون كالوقاية والملتقى والتنوير ثم ظهر لي الجواب عن هذه الاشكالات بتمامها وحررت المسئلة بتحرير لم أسبق اليه في رسالة سميتها تحرير النقول في نفقة الفروع والاصول يلزم على كل فقيه طلبها فانها أزاحت اللبس وأزالت كل حدس (قوله والدليل على عدم اعتبار الميراث الخ) قال في البدائع ولو كان له بنت وأخت فالنفقة على البنت لان الولد لها وهذا يدل على ان النفقة لا تعتبر بالميراث لان الاخت ترث مع البنت ولا نفقة عليها مع البنت اه وقد ذكر هذا الفرع في الذخيرة أيضا ولكن المؤلف حذفه اختصارا (قوله وأطلق الجد الخ) قال في الذخيرة ويعتبر في حق الجد لاستحقاقه النفقة الفقر لا غير على ما هو ظاهر الرواية كما في حق الأب والجد من قبل الام كالجد من قبل الاب ويعتبر في حق الجدات ما يعتبر في حق الاجداد أيضا اه

بأن يعطي كل النفقة ثم يرجع على الاخ بحصته اه ومراد المصنف من ايجاب نفقة الام على الولد اذا لم تكن متزوجة لانها على الزوج كبنته المراهقة اذا زوجها صارت نفقتها على زوجها وقدمنا ان الزوج لو كان معسرا فان الابن يؤمر بأن يقرضها ثم يرجع عليه اذا أيسر وقد صرح به في الذخيرة هنا أيضا قال فان أبى الابن أن يقرضها النفقة فرض لها عليه النفقة وتؤخذ منه وتدفع اليها لان الزوج المعسر بمنزلة الميت وأشار المصنف بقوله ولأبويه الى أن الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين والمولودين انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث قالوا واذا استويا في القرب تجب على من له نوع رجحان واذا لم يكن لاحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث فان كان للفقير ولد وابن ابن موسرين فالنفقة على الولد لانه أقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لان البنت أقرب واذا كان له بنت بنت أو ابن بنت وأخ لاب وأم فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان أو أنثى وان كان الميراث للأخ لا لولد البنت ولو كان له والد وولد موسران فالنفقة على ولده وان استويا في القرب لترجح الولد بتأويل أنت ومالك لأبيك ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الجد السدس والباقي على ابن الابن والدليل على عدم اعتبار الميراث في هذه النفقة انه لو كان أحدهما ذميا فالنفقة عليهما وان كان الميراث للمسلم منهما ولو كان للمسلم الفقير ابن نصراني وأخ مسلم فالنفقة على الابن والميراث للأخ ولو كان للفقير بنت ومولى عتاقة موسران فالنفقة على البنت وان استويا في الميراث كذا في الذخيرة وأطلق المصنف في الجد فشمل أب الاب وأب الام جزم به في الذخيرة وغيرها ونقل الاختلاف في أب الام وأطلق في الجدة فشمل الجدة من قبل الاب والجدة من قبل الام وفي الولوالجية الاب اذا أخذ

(ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد)

النفقة والكسوة المفروضتين معجلة فضاع ذلك يفرض له أخرى فلو مضت المدة وهي باقية لا يفرض له أخرى بخلاف الزوجة فيهما وقد ذكرنا الفرق فيهما في أول باب النفقات (قوله ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد) اما الزوجية فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق مقصود له وهذا لا يتعلق باتحاد الملة وأما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين أطلق في الولاد فشمل الابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد وفي المستصفى صورته تزوج ذمي ذمية وحصل لهما ولد ثم أسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة على الاب وهذا قبل عروض الاسلام و يحتمل أن يعتقد الكفر في صغره وكفره صحيح عند أبي حنيفة ومحمد اهـ وقيد بالزوجية والولاد لان فيما عداهما لا تجب مع اختلاف الدين فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني وعكسه لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاصل أصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا (قوله ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد) أما نفقة الولد فقدمناها وأما نفقة الوالدين فلان لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولانه أقرب الناس اليهما فكان الاولى باستحقاق نفقتهما عليه أطلق في الاب فشمل الموسر والمعسر لكن في الذخيرة ان كان الاب معسرا والام موسرة أمرت ان تنفق من مالها على الولد فيكون دينا ترجع عليه اذا أيسر لان نفقة الصغير على الاب وان كان معسرا كنفقة نفسه فكانت الام قاضية حقا واجبا عليه بأمر القاضي فترجع عليه اذا أيسر ثم جعل الام أولى بالتحمل من سائر الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام موسرة وللصغير جد موسر تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك لانها أقرب الى الصغير ولو كان الاب واجدا للنفقة لكن امتنع من النفقة على الصغير ففرض القاضي النفقة على الاب فامتنع عن الاداء فالقاضي يأمرها ان تستدين عليه وتنفق على الصغير لترجع بذلك على الاب وكذلك لو غاب الاب بعد فرض نفقة الاولاد وتركهم بلا نفقة فاستدانت بأمر القاضي وأنفقت عليهم رجعت عليه وكذلك هذا الحكم في مؤنة الرضاع اذا كان الأب معسرا فالقاضي يأمر الام بالاستدانة فاذا أيسر رجعت عليه بالقدر الذي أمرها القاضي بالاستدانة وان لم تستدن بعد الفرض لكن كانوا يأكلون من مسئلة الناس فلا رجوع لها لوقوع الاستغناء فان كانوا أعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة في النصف الباقي وعلى هذا القياس وكذا في نفقة المحارم وسيأتي تمامه ولو كان للفقير أولاد صغار وجد موسر لم تفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد و يكون ذلك دينا على والد الصغار وهكذا ذكر القدوري فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا في أول هذا الفصل

(قوله وفي المستصفى صورته الخ) قال الرملي لا ينحصر في هذه الصورة لانه في قرابة الولاد اذا كان الاب أو الابن مقعدا أو أعمى أو نحو ذلك ممن لا يقدر على الكسب بوجه يلحق بالطفل فلو أسلم الكبير في قرابة الولاد وكان بوصف من هذه الاوصاف يجب نفقته مع اختلاف الدين واطلاق المتن يشمله كغيره وفي الذخيرة البرهانية ولا يجبر المسلم على نفقة الكافر من قرابته ولا الكافر على المسلم من قرابته الا الزوجة والوالدين والولد اهـ أطلق في الولد فشمل الصغير ومن تجب نفقته عليه بوصف من هذه الاوصاف فتأمل (قوله ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد) قال الرملي أطلقه فشمل الولد البالغ وهو جواب المبسوط وهو الظاهر كما سيذكره في آخر المقولة أما على ما ذكره الخصاف تجب على الاب والام في البالغين أثلاثا اهـ أقول ومراد المصنف بالاب ما يشمل الجد وبالولد ما يشمل ولد الولد في البدائع ولا يشارك الولد في نفقة والديه أحد وكذا في نفقة جده وجدته عند عدم الابوين ولا يشارك الأب في نفقة ولده أحد وكذا لا يشارك الجد أحد في نفقة ولد ولده عند عدم وليه لقيامه مقامه عند عدمه اهـ (قوله ثم جعل الام أولى بالتحمل من سائر الاقارب الخ) قال الرملي سيأتي أن الأب المعسر كالميت وانه اذا لم يكن للولد أب وله أم وجد أبو أب كانت النفقة عليهما فالحاصل ان الأب اذا كان معسرا ففي ذلك خلاف فالمتون انها على الاب وتستدين الام وعلى ما صححه صاحب الذخيرة على الجد وهل يستدين على الأب و يرجع فيه خلاف أيضا وأما الام فتستدين وترجع فتأمل وفي الصغرى امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا للمرأة فاستدانت وأنفقت على الصغير بأمر القاضي فلم لا ترجع عليه بذلك كذا في التتارخانية والمسئلة في كثير من الكتب كالبزازية وغيرها (قوله وقد ذكرنا أول هذا الفصل) قال الرملي هو من كلام صاحب الذخيرة وقوله ان الأب الخ لا خفاء ان الأم المعسرة كذلك واعلم انه انما يلحق بالميت عند القائل به في حق الجد حتى لا يرجع

وأما في حق الزوجة فلا وبه يفهم كلامهم في هذا المحل فتأمل اهـ يعني انه في حق الزوجة لا يلحق الاب المعسر بالميت اذ لو ألحق بالميت في حقها لزم أن لا ترجع لانها تجب عليها وعلى الجد أثلاثا على قدر الارث اصالة لا نيابة عن الاب (قوله اهـ) أي كلام الذخيرة (قوله والوجوب على غيره) المراد بالغير الجد اذا لم يكن للصغار أم والجد أو غيره اذا كان الاب زمنا أي وفقيرا فتشارك الاب في الانفاق على ولده غيره فيرد على اطلاق المتون وأجاب المقدسي في شرحه بان كلام المتون مقيد باليسار لان الاصل فيمن تجب عليه النفقة أن يكون موسرا تأمل (قوله وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح) قال الرملي لا حاجة لاصلاحها لانها واردة على الرواية الثانية وقد اختارها أهل المتون والشروح فاثبتوها في كتبهم مقتصرين عليها اهـ أقول قد علمت ان المخالفة لما في المتون من وجهين الاول ما اذا كان للفقير أولاد صغار وجد موسر فالنفقة على الجد بلا رجوع في الصحيح على ما في الذخيرة والثاني ما اذا كان الاب الفقير زمنا فهي على الجد أيضا بالاتفاق وعلى ما قاله أبو يوسف فعلى كل من يجبر على نفقة الاب ان كان والا فعلى محارم الصغير من قرابة الام المستحقين للميراث فان لم يكن أحد من هؤلاء فهي على أبي الصغير لكن يؤمر قرابة الام بالانفاق دينا على الاب فصار الحاصل ان نفقة الصغير اذا كان أبوه معسرا تجب على الجد الموسر تارة وتارة على غيره من أقارب الاب وتارة على محارمه من قرابة الام فهذا كله يخالف المتون في قولهم لا يشارك الاب في نفقة ولده أحد لكن ذكر في الذخيرة من تتمة كلام أبي يوسف ما يفيد ان قرابة الاب

ان الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح هكذا ذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي للخصاف وان كان الاب زمنا قضي بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على أحد بالاتفاق لان نفقة الاب في هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار وعن أبي يوسف في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون أمه وكل من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة الغلام فان لم يكن له قرابة من قبل أبيه قضيت بالنفقة على أبيه وأمرت قرابة الام بالانفاق فيكون دينا على الاب وهذا الجواب انما يستقيم اذا لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير ويكون أهلا للارث لان شرط وجوب النفقة في غير قرابة الولاد المحرمية وأهلية الارث فأما اذا كان في قرابة الام من كان محرما للصغير وهو أهل للارث تجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت لما ذكرناه اهـ وحاصله ان الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا انفقت الام الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في الصحيح وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى وأطلق في قوله في نفقة ولده فشمل الصغير والكبير الزمن وفي رواية ان نفقة الكبير تجب على الابوين أثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير والظاهر الاول (قوله ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا) أي تجب النفقة للقريب الى آخره لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذو رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك قيد بالقريب لان المحرم الذي ليس بقريب كالاخ من الرضاع لا تجب نفقته وقيد بالمحرم لان الرحم غير

ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا

كالاب أو ان المراد جهته وذلك حيث قال بعد قوله السابق قضيت بالنفقة على أبيه وأمرت قرابة الام بالانفاق فيكون دينا على الاب ما نصه وهذا لان قرابة الام لا يجوز أن يجب عليهم نفقة الولد لما عرف ان الاب لا يشارك غيره في نفقة الصغير فاذا لم يكن للاب قرابة لم يبق هنا وجه سوى أن يقضى بالنفقة على قرابة الام ويكون ذلك دينا على الاب لئلا يشارك الاب غيره في نفقة الولد فأما قرابة الاب بما يلزمهم نفقة الاب جاز أن يلزمهم نفقة الغلام ليكون نفقة ولده جارية مجرى نفقته هكذا ذكر هذه المسألة في شرح القدوري وهذا الجواب انما يستقيم الى آخر ما ذكره المؤلف فقد ظهر لك من هذا ان ما وجب على الجد أو غيره من قرابة الاب غير خارج عن قولهم لا يشارك الاب في نفقة ولده بناء على ما قلنا كما هو كالصريح من هذا التعليل نعم يرد ما أورده صاحب الذخيرة من وجوبها على محارمه من قرابة الام ولكن بناء على ما عن أبي يوسف جاز أن يكون ما في المتون جاريا على خلافه هذا ما ظهر لي والاظهر ما أجاب به الرملي من حمل ما في المتون على الرواية الاخرى يعني ما تقدم عن القدوري من أنه لا تفرض على الجد وحاصله ان الاب لا يجعل كالميت مطلقا الا اذا كان زمنا لما مر من انه اذا كان زمنا تجب نفقته على الجد وكذا نفقة أولاده بالاتفاق فعلى هذه الرواية لا فرق بين الام الموسرة وغيرها كالجد ونحوه في ان الاب لا يجعل كالميت بل تجب النفقة عليه وتؤمر الام أو الجد أو غيرهما باداء ليكون دينا على الاب فيكون مشى أصحاب المتون والشروح على هذه الرواية اختيارا منهم لها على خلاف ما صححه في الذخيرة والله أعلم ويؤيد هذا ما قدمه المؤلف عن الزيلعي والفتح قبيل قول المصنف وتتم نفقة اليسار بطروه (قوله والظاهر الاول) أي ظاهر الرواية كما نقله الرملي عن الشيخ قاسم قال وقال المحبوبي وبه

المحرم لاتجب نفقته كابن العم وان كان وارثا ولابد أن تكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما الا من جهتها كابن العم اذا كان أخا من الرضاع فانه لانفقة له كذا في شرح الطحاوي فلو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لمحرميته لاعلى ابن العم وان كان وارثا لان المراد من الوارث في الآية من هو أهل للميراث لا كونه وارثا حقيقة اذ لايتحقق ذلك الا بعد الموت والخال وارث في الجملة سواء كان وارثا في هذه الحالة أو لم يكن وعند الاستواء في المحرمية وأهلية الارث يرجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم لانهما استويا في المحرمية ويترجح العم على الخال لكونه وارثا حقيقة وكذلك اذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لاغير ان كان موسرا وان كان معسرا فالنفقة على العمة والخالة أثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت وفي القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب وقيد بالفقر لان الغني نفقته على نفسه وقيد بالعجز عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا وبالزمانة والعمى ونحوها في الذكر فنفقة المرأة الصحيحة الفقيرة على محرمها فلا يعتبر في الانثى الا الفقر وأما البالغ الفقير فلابد من عجزه بزمانة أو عمى أو فقء العينين أو شلل اليدين أو مقطوع الرجلين أو معتوه أو مفلوج زاد في التبيين أن يكون من أعيان الناس يلحقه العار من التكسب أو طالب علم لايتفرغ لذلك وفي المجتبى البالغ اذا كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لايهتدي الى الكسب لاتسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى اه وفي القنية والظاهر انه لم يخف على أبي حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الاب لكن أفتى بعدم وجوبها لفساد أحوال أكثر طلبة العلم فان من كان منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلوم النافعة يجبر الآباء على الانفاق عليهم وانما يطالبهم فساق المبتدعة الذين شرهم أكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بخلافيات ركيكة ضررها في الدين أكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس مما يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس أجمعين فيقذف الله البغض في قلوب آبائهم وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم في الملابس والمطاعم فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التأفيف ولو علموا بسيرتهم السلف لحرموا الانفاق عليهم ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التمييز بين المصلح والمفسد قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدي الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لاتمنع وجوب النفقة كالاولاد والاقارب اه واختلفوا في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة فقيل هو الذي تحل له هذه الصدقة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لايستحق حتى لو كانت أختا لايؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا أو أما وفي رواية تستحق وهو الصواب كذا في البدائع وأطلق المصنف فيمن تجب عليه هذه النفقة فشمل الصغير الغني والصغيرة الغنية فيؤمر الوصي بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا في أنفع الوسائل أيضا وقدمناه وأفاد بقوله بقدر الميراث انه لو تعدد من تجب عليه النفقة فانها تقسم عليهم بقدر ميراثهم لان الله أوجب النفقة باسم الوارث فوجب التقدير به فاذا كان للصغير أم وعم أو أم وأخ لاب وأم فالنفقة عليهما

يفتى ومشى عليه النسفي وصدر الشريعة (قوله وهو بالانوثة مطلقا) أي بلا قيد زمانة أو عمى ومثل الانوثة الصغر وقدم عند قول المتن ولطفله الفقير ان الاب انما تجب عليه نفقة ابنه الصغير الفقير الى أن يبلغ حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فهنا بالاولى حتى لو كان له كسب يكفيه لاتجب نفقته على القريب وكذا الاتي على ماقدمناه عن حاشية الرملي (قوله والذي له منزل وخادم الخ) قال في الذخيرة لو كان للاب مسكن أو دابة فالمذهب عندنا أن تفرض النفقة على الابن الا أن يكون في المسكن فضل نحو أن يكفيه أن يسكن ناحية منه فيؤمر الاب ببيع الفضل والانفاق على نفسه ثم تفرض نفقته على ابنه وكذا اذا كان له دابة نفيسة يؤمر أن يبيعها ويشتري الاوكس وينفق ثم تفرض على الابن ويستوي في هذا الوالدان والمولودون وسائر المحارم وهو الصحيح من المذهب اه لكن قال في البدائع بعد ما نقله المؤلف عنها وجه الرواية الاولى ان النفقة لاتجب لغير المحتاج وهؤلاء غير محتاجين لانه يمكن الاكتفاء بالادنى بأن يبيع المنزل كله أو بعضه ويكتري منزلا أو يبيع الخادم ووجه الرواية الثانية أن بيع المنزل لايقع الا نادرا وكذا لايمكن كل أحد السكنى بالكراء وبالمنزل المشترك وهذا هو الصواب اه (قوله فيه اختلاف الرواية) أقول والظاهر ان المتاع بمنزلة المنزل والخادم في جريان الخلاف المذكور فيه وفي التتارخانية عن العيون ولو أن امرأة لها منزل [illegible] على [illegible] وخادم ومتاع ولا فضل في شئ من ذلك ولها أخ موسر أو عم موسر وطلبت النفقة فان القاضي يجبره عليها هكذا قال الخصاف وقال غيره لايجبر ويقال لها بيعي دارك وخادمك وقال يحيى بن آدم الامر عندنا انه لايجبر على نفقتها اذا كان لها خادم ومتاع اه

(قوله وأما ما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام والرضاع كله على الام) قال الرملي الظاهر ان الجواب في الحضانة كذلك فيجري فيها ما يجري
في الرضاع فيكون ظاهر الرواية أجرة الحضانة أيضا على الام والاخ اثلاثا بحسب الميراث لاحتياجه اليها كاحتياجه الى النفقة وقد كتبناه
في باب الحضانة (قوله واذا كان للفقير الزمن الخ) قيد بالزمن لان الاب اذا كان فقيرا غير زمن لا يجعل كالميت

على قدر الميراث وكذلك الرضاع عليهما أثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فتكون عليهما كنفقته بعد
الفطام وروى الحسن عن أبي حنيفة ان في النفقة بعد الفطام الجواب هكذا وأما ما يحتاج اليه من النفقة
قبل الفطام والرضاع كله على الأم لانها موسرة بالابن والعم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قدرة العم
على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلهذا كان بينهما اثلاثا فان كان العم فقيرا والأم غنية فالكل
على الأم وان كان له أم وأخ لام وأب وأخ لاب وعم أغنياء فالرضاع على الأم والاخ اثلاثا بحسب الميراث
لان العم ليس بوارث في هذه الحالة فيترجح الأخ على العم واذا كان للفقير الزمن ابن صغير معسر وليس
بزمن ولهذا المعسر ثلاثة اخوة متفرقين أهل يسار فنفقة الرجل على الاخ من الأب والأم والاخ من الأم
أسداسا لان الابن الصغير المعسر يجعل كالمعدوم في حق ايجاب النفقة على الغير ومالم يجعل الابن كالمعدوم
لا تصير الاخوة ورثة فيتعذر ايجاب النفقة عليهم حال قيام الابن فيجعل الابن كالمعدوم ويجعل الميراث
بين الأخ لأب وأم وبين الاخ لام أسداسا ولو كان مكان الابن بنت فنفقة الأب على الأخ لاب وام خاصة
لا بالاعتبار أن نجعلها كالمعدوم لانه يرث مع البنت وقد تعذر ايجاب النفقة على البنت فيجب على الأخ
لأب وأم ونفقة الصغير على العم والأم خاصة لان الأب المعسر كالمعدوم وبعد الاب ميراث الولد للعم للاب
والأم خاصة فكذا نفقة الولد عليهما فان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا فنفقة
الأب على الأخوات أخماسا لان أحدا من الاخوات لا يرث مع الابن فلابد أن يجعل الابن كالمعدوم
ليكون ايجاب النفقة على الاخوات وبعد الابن ميراث الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت
لاب وأم وخمسه للاخت لاب وخمسه للاخت لام فرضا وردا فالنفقة عليهم بحساب ذلك ونفقة الولد على
الاخت لاب وأم خاصة عندنا لان الوالد المعسر نجعله كالمعدوم وعند عدم الوالد ميراث الولد للعمة لاب
وأم خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها أيضا واذا كان الولد بنتا فنفقة الأب على الأخت لأب وأم خاصة
لانها وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فلا نجعل البنت كالمعدوم ولكن لو مات الأب كان
نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت لأب وأم فكذا النفقة على الأخت لاب وأم ونفقة البنت على العمة
لأب وأم خاصة عندنا لان الأب المحتاج جعل كالمعدوم وعند انعدام الوالد فميراث البنت يكون للعمة لأب
وأم خاصة عندنا فكذا النفقة عليها وتمامه في الذخيرة وعلى ما ذكرناه ان الولد الكبير داخل تحت
القريب المحرم فتجب نفقته على الأب بشرط العجز على رواية المبسوط وعلى ما ذكره الخصاف في نفقاته
فهي على الأب والأم أثلاثا ثلثاها على الاب والثلث على الام قال في الذخيرة واذا طلب الابن الكبير
العاجز أو الانثى ان يفرض له القاضي النفقة على الاب أجابه القاضي ويدفع ما فرض لهم اليهم لان ذلك
حقهم ولهم ولاية الاستيفاء اهـ فعلى هذا لو قال الاب للولد الكبير أنا أطعمك ولا أدفع اليك شيئا
لا يلتفت اليه وكذا الحكم في نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز لانه
كالصغير كما في البدائع وشرط المصنف اليسار لان الفقير لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة
واختلف في حد اليسار على أربعة أقوال مروية الاصح منها قولان أحدهما انه مقدر بنصاب الزكاة قال
في الخلاصة حتى لو انتقص منه درهم لا تجب وبه يفتى واختاره الولوالجي معللا بان النفقة تجب على الموسر

على ما تقدم من ان الام
الموسرة تنفق على الصغار
لترجع على الأب وكذا الجد
بناء على ما مر عن القدوري
والحسن ابن صالح من ان
النفقة لا تجب على الجد
وانما يؤمر بها دينا على
الاب وقد علمت مما مر
ان أصحاب المتون والشروح
اختاروا هذه الرواية على
خلاف ما صححه في الذخيرة
(قوله وليس بزمن) الذي
رأيته في الذخيرة وكبير
زمن وهو الصواب لان
الصغير المعسر تجب نفقته
على الرحم المحرم بلا قيد
زمانة أما الكبير فلا بد
منها كما مر والظاهر ان
الواو في عبارة الذخيرة
بمعنى أو (قوله وهذا
المعسر) أي الذي هو أبو
الصغير (قوله على العم
والام خاصة) كذا رأيته
في نسختي الذخيرة والظاهر
ان فيه سقطا والاصل على
العم للاب والام بقرينة
ما بعده (قوله وعلى ما ذكره
الخصاف في نفقاته الخ) قد
تقدم ان ظاهر الرواية الاول
(قوله واختاره الولوالجي
الخ) كذا قال في الفتح
قال الرملي عبارة الولوالجي ولا يجبر الرجل على نفقة ذوي الرحم المحرم وكان له كفاف وفضل عن قوته حتى يكون له مائتا درهم فصاعدا لان
نفقة ذوي الرحم المحرم تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبداية اليسار لها حد وهو النصاب فيقدر اليسار بالنصاب اهـ كلامه
وأقول النصاب في كلامه مطلق يحتمل لهذا ولهذا ولا يعينه للزكاة قوله وفضل من قوته لاشتراط النماء فيه فالنصاب مطلق
في كلامه فكيف يصح قوله واختاره الولوالجي تأمل اهـ قلت لكن قوله حتى يكون له مائتا درهم فصاعدا يعين نصاب الزكاة اذ لو كان

المراد نصاب حرمان الصدقة لنال حتى يكون له ما يساوي مائتي درهم ولو غير نام اذ لا شك ان المائتين من الدراهم نصاب نام فهو
نصاب الزكاة لا نصاب حرمانها (قوله ورجح الزيلعي رواية محمد التي قدرت الخ) وكذا رجحها في الفتح حيث قال واذا كان كل
يعتبر قول محمد وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى اه وأشار بقوله التي الخ الى ان عن محمد روايتين قال في الفتح وعن محمد روايتان
أحدهما بما يفضل عن نفقة شهر والاخرى بما يفضل عن كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه الدانقان
للقريب وحمل الروايتين على حاجة الانسان ان كان مكتسبا لا مال له حاصل اعتبر فضل كسبه اليومي وان لم يكن بل له مال اعتبر نفقة شهر وينفق
ذلك الشهر فان صار فقيرا ارتفعت نفقته عنه اه فما ذكره المؤلف هو حمل الروايتين لا أحدهما كما يوهمه ظاهر كلامه وبما ذكر عن
الفتح تم الاقوال الاربعة تأمل (قوله وفيه اشكال قوي الخ) قال الرملي يمكن أن يقال الام مع الجد أبي الام مع كونها أقرب منه مع
وارثة فاجتمع فيها الارث والاقربية معه بخلافها مع العم لوجود الارث فيهما فاعتبر أي الارث تأمل (قوله اذا كان له أم وعم موسران
فالنفقة عليهما) قال الرملي فلو كانا معسرين فهي على الام لا على العم لما تقدم من قوله الفقير لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والام
من قسم الاصول لا العم (قوله ويتفرع من هذه الجملة الخ) قال الرملي أقول واذا اجتمع أجداد وجدات لزمت الاقرب ولو لم يدل به الآخر
لقربه وفي الفيض الكركي وعند الاستواء في المحرمية يرجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى لو كان له عم
وخال فالنفقة على العم
فكذا لو كان له عم وعمة
وخالة فالنفقة على العم ولو
كان العم معسرا فالنفقة
على العمة والخالة أثلاثا
على قدر ميراثهما ويجعل
العم كالميت اه ويظهر
من فروعهم ان الاقربية
انما تقدم اذا لم يكونوا
وارثين كلهم فأما اذا كانوا
كذلك فلا كالام والعم
أو الجد لقولهم بقدر الميراث
والذي ينبغي التعويل
عليه في الفرع المشكل
ان تكون على الام والعم
أثلاثا لان كلا منهما وارث وقد سقط أبو الام بالام فكان كالميت فيحتمل
فتأمل يظهر لك الامر أقول وهذا مخالف لما قدم المؤلف من قوله وأشار المصنف بقوله ولابويه الى ان الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين
والمولودين انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث الى آخر ما ذكره هناك فراجعه وتأمل ثم قال الرملي وقد سئلت عن يتيمة لها أم وخال
وأولاد عم فأجبت بأن نفقتها على الام خاصة لا على الخال ولا على أولاد العم أما الخال فانه لا ارث له مع الام مع كونها أقرب منه فلا وجه
لاشتراكه معها في النفقة بخلاف العم فانه يرث معها ويدل عليه ما في كتبهم عامة من عدم مشاركة أب الام معها فكيف الخال مع ان أب الام
لو اجتمع مع الخال قدم أبو الام بلا شبهة فعلمنا قطعا بأن الخال لا شيء عليه من النفقة مع الام بالاولى ومما يدل عليه ما في المنهاج الحنفي من
قوله فان كان للصغير أم موسرة وجد موسر ولا أب له فنفقته على الام والجد على قدر مواريثهما وكذلك العم مع الام وكذلك
سائر العصبة سواهما معها وان كان للصغير ابن عم موسر وخال موسر فنفقته على حاله اه فمفهومه ان غير العصبة معها لا يشاركها والخال
ليس عصبة فلا يشاركها ومن توهم ذلك فقد أبعد الفهم جدا وانما ذكرت ذلك لما رأيت من افتاء بعض المفتين بهذا العصر وتسلم
انه لو اجتمع العم والخال فهي على العم فبالاولى اذا اجتمع مع الام الخال لا شيء عليه لما تقدم في وجه الاشكال وأما ابن العم فلانه
لا نفقة عليه ولو انفرد لانه ليس بمحرم والله أعلم

ونهاية اليسار لا حد لها أو بداية النصاب فيقدر به اه وثانيهما انه نصاب حرمان الصدقة وهو النصاب
الذي ليس بنام قال في الهداية وعليه الفتوى وصححه في الذخيرة لانه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى
موجب الزكاة وانما شرط غنى محرم للصدقة وكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة الفطر أشبه
منها بالزكاة لان في صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى الصدقة فاذا لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب
للزكاة وهي صدقة من وجه مؤنة من وجه فلان لا يشترط لوجوب النفقة موجب للزكاة وانها مؤنة من كل
وجه كان أولى اه ورجح الزيلعي رواية محمد التي قدرت اليسار بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا
ان كان من أهل الغلة وان كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان
المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى أقاربه اذ المعتبر
في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا أوجه اه وفي التحفة وقول محمد أرفق وفي غاية البيان ومال
شمس الائمة السرخسي الى قول محمد اه ولم أر من أفتى به من مشايخنا فالاعتماد على القولين الاولين
والارجح الثاني كما لا يخفى وقدمنا ان القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه وفي القنية له عم وجد أبو الام
فنفقته على أبي الام وان كان الميراث للعم ولو كان له أم وأب لام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوي
لانه ذكر في الكتاب اذا كان له أم وعم موسران فالنفقة عليهما أثلاثا فلم يجعل الام أقرب من العم وجعل
في المسئلة المتقدمة أب الام أقرب من العم ولزم منه أن تكون النفقة على أب الام مع الام ومع هذا أوجبها
على الام ويتفرع من هذه الجملة فرع أشكل الجواب فيه وهو ما اذا كانت له أم وعم وأب لام موسرون

ولو أنفقا ما عندهما لا ولو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت

قال في النهر ينبغي أن النفقة والإنفاق في أن الوصي ذلك عند استيفاء الشروط الآتية (قوله وكذا الورثة الكبار الخ) ذكر في نفقات الخصاف الأخ الكبير مع الأخ الصغير إذا ورثا مالا وفي البلد قاض أو لم يكن فأنفق الأخ من نصيب الأخ الصغير عليه يضمن في الحكم لأنه لا ولاية له عليه وكتبت في آخر كراهية الجامع الصغير ما يدل على أنه يملك الإنفاق فيحتمل أن تأويل ما ذكر في الجامع الصغير الإنفاق من جنس النفقة من طعام وغيره وفي هذا لا يحتاج إلى بيع نصيب الأخ ويحتمل أن الأخ في حجره والمال دراهم ويحتاج إلى شراء ما لا بد منه وهو النفقة والأخ الكبير يملك ذلك إذا كان الصغير في حجره والا فلا فيصير حاصل الجواب أنه إذا كان طعاما ينفق سواء كان في حجره أو لا وإن كان دراهم إن كان في حجره يملك شراء الطعام والنفقة وإن كان شيئا يحتاج إلى بيعه لا يملك الآن بجعله القاضي وصيا كذا في التتارخانية

بخلاف الآمر بالإنفاق كما نسبه للتفرق وإنما عبر المصنف بالضمان دون الحرمة لأنه إنما يضمن في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان عليه ولو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته أنهم ليس لهم عليه حق لأنه لم يرد بذلك غير الإصلاح كذا في فتح القدير وأطلق المصنف في الضمان فشمل ما إذا أمكن استطلاع رأي القاضي أو لا لكن نقلوا عن النوادر أنه مقيد بما إذا أمكن أما إذا لم يكن فلا ضمان استحسانا قال في الذخيرة وكذلك قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر فأغمي على أحدهما فأنفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا إذا مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا وكذا العبد المأذون في التجارة إذا مات مولاه فأنفق في الطريق لم يضمن وكذا روي عن مشايخ بلخ إذا كان للمسجد أوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من أهل المحلة في جمع الأوقاف وأنفق على المسجد فيما يحتاج إليه من الحصر والحشيش لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وحكي عن محمد أنه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وأنفق في تجهيزه فقيل له إنه لم يوص بذلك إلى أحد فتلا محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا الأصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا أما في الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار إذا أنفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصي فإنهم متطوعون حكما وأما ديانة فإنهم محسنون ويسعهم أن يقروا بما فضل من نصيب الصغار فقط ولو حلفوا فلا شيء عليهم ونظيره إذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة لا يأثم وكذا إذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى صاحب الوديعة مثلها دين والمودع يعلم أنه مات ولم يقبض دينه وسع المودع أن يقضي ذلك الدين بماله ولا يقر به وكذا إذا كان لعمرو على زيد دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل آخر فمات عمرو وزيد يعرف أن عمرا لم يقض دينه يسع لزيد أن يقضي دين عمرو بما لعمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك والأصل في ذلك أن خالد بن الوليد أخذ الراية وتأمر من غير تأمير لأجل الإصلاح ذكره الكرماني في شرح البخاري من الجنائز ولم يذكر المصنف أنه هل يرجع بما أنفقه على من أنفق عليه عند ضمانه وقالوا لا رجوع له لأن المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه وظاهره أنه لا فرق بين أن ينفق عليهم وبين أن يدفع الوديعة إليهم في وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما ولم أر أنه إذا أنفق عليهم بلا أمر ثم أجاز المالك لظهور أنه لا ضمان لأن الإجازة إبراء له من الضمان ولقولهم إن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (قوله ولو أنفقا ما عندهما لا) أي لا ضمان عليهما لأنهما استوفيا حقهما لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد أخذا جنس الحق وفي الخلاصة ولو أنفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال أنفقته وأنت موسر وقال الأب أنفقته وأنا معسر قال أنظر إلى حال الأب يوم الخصومة إن كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقة مثله وإن كان موسرا فالقول قول الابن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الابن اهـ وحكم الزوجة والولد كالأبوين إذا أنفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهم من القريب المحرم العاجز فإنه يضمن بالإنفاق بغير قضاء ولا رضا قال في الذخيرة إن نفقة الوالدين والولدين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى إذا ظفر أحد من هؤلاء بجنس حقهم كان له الأخذ بغير قضاء ولا رضا فأما نفقة سائر الأقارب لا تجب إلا بالقضاء أو الرضا حتى لو ظفر واحد من الأقارب بجنس حقه لم يكن له الأخذ إلا بقضاء أو رضا ولذا يفرض القاضي في مال الغائب نفقة الأولين فقط اهـ (قوله فلو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت) لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى ولم أر من صرح بأنه يأثم ومقتضى وجوبها أنه يأثم بتركها إذا طلبها

صاحبها وامتنع مع أنهم قالوا انها لا تجب الا بالقضاء أو الرضا كما قدمناه عن الذخيرة ولذا ليس لمن هي له أن يأخذها بغير قضاء ولا رضا وصرح الخصاف في أدب القاضي بأنها لا تجب الا بالقضاء للاختلاف فيها واستشكله السروجي في الغاية من حيث انهم جعلوا القاضي نفسه هو الذي أوجب هذه النفقة والقاضي ليس بمتبرع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم من بعده فهو مشكل جدا وتبعه على ذلك الطرسوسي في أنفع الوسائل وقال لم لا قيل ان الوجوب يثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقضاء القاضي اعانة له كما في نفقة الأولاد كيف وانهم قد استدلوا في أصل المسئلة بهذه الآية على وجوب نفقة القريب وكأنه على للايجاب ولا ينكر على هذا اختلاف العلماء لأن المسائل الاختلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف مؤثرا في عدم القبول فان ذلك كان واجبا قبل القضاء كما قلنا في نفقة البنوة أنه يقضي بها باعتبار انها ثابتة قبل القضاء والقضاء اعانة لان تعيين القاضي مثبت لها وكذا بقية المسائل الخلافية ولم يظهر لي الموجب لفرارهم من هذا اهـ وفي البدائع أن شرط وجوب نفقة القريب الطلب والخصومة بين يدي القاضي في نفقة غير الولاد فلا تجب بدونه لأنها لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لابد له من الطلب والخصومة اهـ وهو صريح في ان الطلب من غير أن يكون بين يدي القاضي لا يكون موجبا وأطلق المصنف في المدة وهي مقيدة بالكثيرة أما القليلة فلا تسقط وهي مادون الشهر كذا ذكره في الذخيرة وتبعه الشارحون لأنها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما أمكنهم استيفاؤها وفي فتح القدير وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن بالأمر بالقضاء فائدة ولو كان كلما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقات الزوجات اهـ وأطلق في نفقة الولاد فشمل الأصول والفروع الصغار والكبار واستثنى في الذخيرة معزيا الى الحاوي وأقره عليه الزيلعي نفقة الصغير فانها تصير عليه دينا على الأب بقضاء القاضي بخلاف نفقة سائر الأقارب وفي الواقعات واذا فرض نفقة الأب والابن فلم يقبض سنين ثم أيسر أو مات تبطل لأن هذه صلة من وجه فلا يصير دينا من كل وجه اهـ ولا يخفى أن تعليق البطلان على اليسار أو الموت ليس بقيد لما ذكرناه (قوله الا أن يأذن القاضي بالاستدانة) يعني فلا تسقط بمضي المدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كأمر الغائب فتصير دينا في ذمته وقد أخل المصنف بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيده في المبسوط والنهاية وغيرهما حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا أذن القاضي في الاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام أذن القاضي في الاستدانة واستدان اهـ قال في المبسوط فلو أنفق بعد الاذن

(قوله ولم يظهر لي الموجب لفرارهم من هذا) قال المقدسي في شرحه أقول لعل الموجب لفرارهم قوة الاختلاف فاذا قوي قول المخالف راعوا خلافه واستأنوا بالحكم كما في الرجوع في الهبة وخيار البلوغ وغيرهما اهـ وفي النهر وأجاب تاج الشريعة بأن معنى قولهم لا تجب أي لا يجب أداؤها أما نفس الوجوب فثابت عندنا وعلى هذا فقوله يكون ايجابا مبتدأ أي للاداء الآن مقتضاه جواز أخذ شيء ظفروا به من جنس النفقة وليس كذلك فتدبر اهـ وقال الرملي يجوز أن يجاب بأن معنى قولهم لا تجب أي لا تلزم الا بالقضاء وان كانت واجبة قبله وقد يلزم الشيء ولا يجب كالدين اللازم ذمة المعسر لا يلزم من لزومه ذمته وجوب أدائه عليه والفرق بين اللزوم والوجوب ظاهر وذلك للاختلاف وقد فرقوا بين القضاء بالمتفق عليه وبين القضاء بالمختلف فيه فالاول يعمل

فيما سبق وفيما لحق كالقضاء بأن فلانا من ذرية الواقف لانه كاشف والثاني لا يعمل فيما مضى ويعمل فيما يستقبل كالقضاء بدخول أولاد البنات في الوقف على أولاد الاولاد بعد مضي سنين وكذا في كثير من الفروع ولو تساوى المختلف فيه والمتفق عليه لما صح لهم فرق بينهما فالقضاء في المختلف يصيره على الوفاق والآية الشريفة محتملة لان

الا أن يأذن القاضي بالاستدانة

يكون المراد منها وارث الصبي ممن كان ذا رحم محرم منه أو عصابة أو وارث الاب وهو الصبي أي ثمن المرضعة من ماله الى غير ذلك فلم تكن الآية نصا في المدعى ولذلك وقع الاختلاف ولا يلزم من وجوبها عليه حل التناول لوقوع الشبهة بالاختلاف وهي في باب الحرمة فنزلت منزلة اليقين خصوصا في الاموال وبقضاء القاضي ترتفع الشبهة ونظائر هذا كثيرة يعرفها من له ممارسة بالفقه تأمل اهـ وهو نظير جواب المقدسي (قوله واستثنى في الذخيرة الخ) أقول ما ذكره المؤلف بعد أسطر عن الذخيرة يخالف هذا الاستثناء تأمل وظاهر كلام المؤلف أنه لم يرض بهذا الاستثناء تأمل (قوله بل معنى الكلام أذن القاضي في الاستدانة واستدان) هذا يفيد ان القيد المتروك هو الاستدانة بعد الأمر بها الا الانفاق مما استدان وفي النهر وهذا الاطلاق مقيد بما اذا وقعت الاستدانة بالفعل حتى لو أنفق من ماله أو [...] فقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة كذا في المبسوط وما في البحر من انه مقيد أيضا بالانفاق وعزاه الى النهاية وغيرها [...] ر اذ لا أثر لانفاقه مما استدانه حتى لو أنفق بعد ما استدان من مال آخر وفي مما استدانه لم تسقط أيضا والمذكور في [...] بة عن الجامع ان نفقة

المحارم تصير دينا بالقضاء ولا تسقط واختلف المشايخ فيه قيل ما ذكر في الجامع اذا استدان المقضي له بالنفقة وأنفق فكانت الحاجة قائمة لقيام الدين وما ذكره في غيره اذا أنفق من غير الاستدانة بل أكل من الصدقة أو بالمسألة واليه مال السرخسي في كتاب النكاح وقيل ما في سائر الكتب اذا طالت المدة وما في الجامع اذا قصرت (قوله ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها الخ) قال الرملي هذا لا يقال اذ وضع المسئلة انه أمرها أن تنفق من مالها فكيف يناسب ذكر الاستدانة تأمل اه يعني قوله تجبر معناه ان القاضي يأمرها ان تنفق من مالها لترجع على زوجها قال المقدسي قلت اذا أجبرت على الانفاق عليهم كان ذلك متضمنا للاذن فترجع به وليس في كلامهم من المسئلة ما يدل على الرجوع بل على ضده (قوله وفي البزازية قالت الام للقاضي الخ) قال الرملي ظاهر سياقه انه فهم مخالفته لما في الخانية وليس كذلك اذ ما في الخانية فيما اذا أمرها القاضي أن تنفق من مالها وترجع وما في البزازية أمرها بالاستدانة لا بالانفاق من مالها وأمر القاضي يلزم لعموم ولايته فاذا فعلت ما أمرها القاضي ترجع وان خالفت لا ترجع تأمل أقول واذا أمرها الاب بان تنفق عليه وترجع بما أنفقت عليه جاز فاذا أنفقت من مالها أو استدانت وأنفقت عليه ترجع في تركته لان ولايته على نفسه أولى من ولاية القاضي وهذا ظاهر قلته تفقها ويعلم من مسئلة الامر بالانفاق على أولاده وزوجته وقد صرحوا بان الصحيح الرجوع وان لم يشترط الرجوع وأجمعوا على انه لو شرط الرجوع رجع تأمل ثم رأيت بخط بعض المعاصرين نقلا عن المضمرات قال وفي المضمرات في الذخيرة واذا كان الاب عاجزا عن الكسب ولا مال له ولا للصغير ذكر الخصاف أنه يفرض القاضي النفقة على الاب وكذا لو كان واجدا النفقة فامتنع عن النفقة على الاولاد فانه

(٢١٦)

يفرض نفقة الاولاد على الاب ثم يأمر المرأة بالاستدانة حتى يثبت لها حق الرجوع على الاب ولو مات الاب قبل أن يؤدي اليها هذه النفقة هل لها أن تأخذ من ماله ان ترك مالا ذكر الخصاف في نفقاته انها ليس لها ذلك وذكر في الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح لان استدانة المرأة بأمر القاضي وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج نفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هنا اه وهو مخالف لما صححه في البزازية والخلاصة وقد عزاها هنا صاحب الذخيرة للحاوي وكذلك عزاها في التتارخانية للحاوي وأنت على علم ان تصحيح الخصاف لا يصادم تصحيح الاصل مع ما به من الاضرار بالنساء فينبغي أن يعول عليه اه أي تصحيح الاصل أقوى لانه من كتب ظاهر الرواية فالمعتمد الرجوع في تركته وفي شرح المقدسي ولو مات من عليه النفقة المستدانة باذن لم تسقط في الصحيح فتؤخذ من تركته وان صحح في الخلاصة خلافه اه

(قوله ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب الى قوله كذا في البدائع) أقول هذا سهو والظاهر ان منشأه سقط بعض الكلام من نسخته البدائع فان الذي فيها ويحبس في نفقة الاقارب كما يحبس في نفقة الزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فيحبس في نفقة الولد ولا يحبس في سائر ديونه لان ايذاء الاب حرام في الاصل وفي الحبس ايذاؤه الا ان في النفقة ضرورة وهي دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه لهلك فكان بالامتناع عن الانفاق عليه كالقاصد اهلاكه فدفع قصده بالحبس ويتحمل هذا القدر من الايذاء لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولان ههنا ضرورة أخرى وهي استدراك هذا الحق أعني النفقة لانها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لانه يحمل على الاداء ولو لم يحبس يفوت حقهم رأسا فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن الفوات وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون لانها لا تفوت بمضي الزمان فلا ضرورة الى التدارك بالحبس ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من القسم يضرب ولا يحبس بخلاف سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق اه كلام البدائع وسيأتي في باب الحبس عن الخانية انه يحبس أيضا

بالاستدانة من ماله أو من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له عليه لعدم الحاجة اه وصرح في الذخيرة في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا أكلوا من مسألة الناس فلا رجوع لامهم على الاب بشئ ولو أعطوا نصف الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت بما استدانت وقد قدمناه وأفاد المصنف بعدم سقوطها بعد الاستدانة المأذون فيها انه لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح بل تؤخذ من تركته وان دينها حينئذ مانع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد وفي الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اه ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما اذا أكلوا من المسئلة وفي البزازية قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير على أبيه ومرني حتى أستدين عليه ففعله القاضي فاذا استدانت عليه وأيسر رجعت عليه فان لم ترجع عليه حتى مات لا تأخذه من تركته في الصحيح وان أنفقت عليه من مالها أو من المسئلة من الناس لا ترجع على الاب وكذا في نفقة المحارم اه ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب المحرم بشروطه يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك

هذا الحق بالحبس لأنه يموت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق كذا في البدائع
(قوله ولمملوكه) أي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمملوكه على سيده والأمر في قوله صلى الله عليه وسلم
أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون وعليه اجماع العلماء قال الطحاوي ذهب قوم الى أن الرجل
عليه أن يسوي بين مملوكه و بين نفسه في الطعام والكسوة احتجاجا بما رويناه وخالفهم آخرون احتجاجا
بما حدث الطحاوي باسناده الى أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته ولا
يكلف من العمل ما لا يطيق فدل على ان للموالي ان يفضلوا أنفسهم على عبيدهم و يدل عليه أيضا حديث
البخاري مرفوعا اذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو
أكلتين فانه ولي علاجه والجواب عن الأول انه ذكره بلفظ من وهي للتبعيض فاذا أطعمهم الموالي من
بعض ما يأكلون أو كسوهم من بعض ما يلبسون يحصل الفرض فلو كان المراد التسوية في الأكل
والكسوة لقال مثل ما تأكلون ومثل ما تلبسون كذا في غاية البيان وأجاب عنه في فتح القدير بان
المراد من جنس ما تأكلون وتلبسون لا مثله فاذا ألبسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفائق كفى
بخلاف الباسه نحو الجوالق والله أعلم ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد اهـ
والمراد بالمملوك من كانت منافعه مملوكة لشخص سواء كانت رقبته مملوكة أولا فدخل المدبر وأم الولد
وخرج المكاتب لأنه مالك لمنافعه ولو أوصى بعبد لرجل و بخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة فان
مرض في يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان
مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضي ان يبيعه فباعه
يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كذا في الخانية وزاد في المحيط انه ان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة
فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير
وكذا النفقة على الراهن والمودع وأما عبد العارية فعلى المستعير وأما كسوته فعلى المعير كذا في الواقعات
ولو أوصى بجارية لانسان و بما في بطنها لآخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أوصى بدار لرجل وسكناها
لآخر فالنفقة على صاحب السكنى لأن المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى أنا أبنيها وأسكنها كان
له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لأنه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل
اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من البناء أما صاحب العلو يبنيه ويمنع صاحبه عنه حتى يعطي ما غرم
فيه ولا يكون متبرعا وأطلق في المملوك فشمل ما اذا كان له أب موجود حاضرا أولا وشمل الامة المتزوجة
حيث لم يبوئها منزلا للزوج وشمل الصغير والكبير الذكر والانثى الصحيح والمريض والزمن والأعمى
وأما العبد الآبق اذا أخذه رجل ليرده على مولاه وأنفق عليه ان أنفق بغير أمر القاضي كان متطوعا
لا يرجع وان رفع الأمر الى القاضي فسأل من القاضي ان يأمره بالانفاق عليه نظر القاضي في ذلك فان
رأى الانفاق أصلح أمره بالانفاق وان خاف ان تأكله النفقة أمره القاضي بالبيع وامساك الثمن وكذا
اذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر وأما العبد المغصوب فان نفقته على الغاصب الى ان يرده الى المولى
فان طلب من القاضي ان يأمره بالنفقة أو بالبيع لا يجيبه لأن المغصوب مضمون على الغاصب الا أن
يكون الغاصب يخوف منه على العبد فحينئذ يأخذه القاضي و يبيعه و يمسك الثمن وأما العبد الوديعة اذا غاب
صاحبه فجاء المودع الى القاضي وطلب منه ان يأمره بالنفقة أو بالبيع فان القاضي يأمره بان يؤاجر
العبد و ينفق عليه من أجره وان رأى ان يبيعه فعل وأما العبد اذا كان بين رجلين فغاب أحدهما وتركه
عند الشريك فرفع الشريك الأمر الى القاضي وأقام البينة على ذلك كان القاضي بالخيار ان شاء قبل
هذه البينة وان شاء لم يقبل وان قبل يأمره بالنفقة و يكون الحكم ما هو الحكم في الوديعة والكل من

والمملوك

(قوله كذا في البدائع) قال المقدسي فانه يخالفه قول الكنز لا يحبس في دين ولده الا اذا أبى عن الانفاق عليه الآن يؤول الى هلاكه لا يجبر بضرب الا اذا أبى فيضرب (قوله وكذا النفقة على الراهن والمودع) الظاهر ان المودع بكسر الدال وهو رب الوديعة بقرينة ما سيذكره (قوله وأما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه الخ) قال الرملي وفي النهر ونقلوا في أخذ الآبق اذا طلب من القاضي ذلك فان رأى الانفاق أصلح أمره وان خاف أن تأكله النفقة أمره بالبيع فيقال ان أمره بالاجارة أصلح كالمودع فلم لم يذكروه اهـ أقول الحكم فيه كذلك حيث تحققت الاصلحية لكن الآبق يخشى عليه الاباق ثانيا فالغالب انتفاء أصلحية اجارته للغير بخلاف المودع فلذا سكتوا عن ذكره والا لا فرق بينهما حيث تعينت الاصلحية حتى في المودع لو كان الاصلح الانفاق عليه أمر به فالحاصل ان الحكم دائر مع الاصلحية تأمل.

لان التجبير يباع اعلاف البقر وغيره وكذا أقول فيماروى عن محمد ذبح شاة فأوصى بلحمها لواحد
وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقيل الذبح أجرة
الذبح على صاحب اللحم لا الجلد اه وفى المجتبى العبد اذا أقتر عليه مولاه فى نفقته ليس له أن يأكل
من مال مولاه لكن يكتسب ويأكل الا اذا كان صغيرا أو جارية أو عاجزا عن الكسب فله أن يأكل
وان لم يأذن له فى الكسب فله أن يأكل من مال مولاه وللعبد ان يأخذ من مال سيده قدر كفايته
ولو تنازعا فى عبد أو أمة فى أيديهما يجبران على نفقته ونفقة الدابة المستأجرة على الآجر واذا شرط
العلف على المستأجر لم يضمن ان لم يعلفها حتى ماتت لان بدل المنافع تعود الى مالك الرقبة ومن ركب فرسا
حبيسا فى سبيل الله تعالى فنفقته عليه حتى يرده عليه والاصل ان من كانت له المنفعة أو بدلها فالنفقة
عليه سواء كان مالكا أولا اه وفى فتح القدير ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها
بل ان اتفقا على ذلك اه وقيدنا الذى لا كسب له بان يكون زمنا الى آخره تبعا لما فى الهداية للاحتراز
عما اذا كان صحيحا غير عارف بصناعة فانه لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن أن يؤاجر نفسه
فى بعض الاعمال كحمل شئ وتحويل شئ كمعين البناء وما قدمناه نقلا عن الكافى فى نفقة ذوى
الارحام ثبوته هنا أولى كذا فى فتح القدير وفى الخلاصة ولو أعتق عبدا زمنا أو مقعدا اسقطت نفقته
عن المولى وينفق عليه من بيت المال اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب العتق ﴾

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات أنواع
تختلف أسماؤها باختلاف أنواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط
ما فى الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو والاعتاق فى اللغة الاخراج عن الملك
يقال أعتقه فعتق والعتق الخروج عن الملك يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد
عتاقا اذا خرج عن الملك وعتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعتق فرخ القطاة اذا طار ويقال عتق فلان
بعد استعلاج اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره العتق والعتاق وليس منه العتاقة بمعنى القدم لان فعله
فعل بالفتح يفعل بالضم وليس منه العتق بمعنى الجمال لانه من هذا الباب أيضا وهو مضموم العين أيضا
كذا فى ضياء الحلوم فالعتق اللغوى حينئذ هو العتق الشرعى وهو الخروج عن المملوكية وهو أولى
من قولهم ان العتق فى اللغة القوة وفى الشرع القوة الشرعية لان أهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا
قوى وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة فى عتق الطير ونحوه وركنه
فى الاعتاق اللفظى الانشائى اللفظ الدال عليه وفى البدائع ركنه اللفظ الذى جعل دلالة على العتق
فى الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ اه ويعرف ذلك ببيان سببه قالوا سببه المثبت له قد يكون دعوى النسب
وقد يكون نفس الملك فى القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون
بالدخول فى دار الحرب فان الحربى اذا اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر عتق عند
أبى حنيفة وكذا زوال يده عنه بان هرب عن مولاه الحربى الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور
وأما سببه الباعث فى الواجب تفريغ ذمته وفى غيره قصد التقرب الى الله تعالى عز وجل وأنواعه
أربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور فالواجب الاعتاق فى كفارة القتل والظهار واليمين
والافطار الا انه فى باب القتل والظهار والافطار واجب على التعيين عند القدرة عليه وفى باب اليمين
واجب على التخيير والمندوب الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك للحديث
أيما مؤمن أعتق مؤمنا فى الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق

﴿ كتاب النفقة ﴾

(قوله وللعبد أن يأخذ من مال سيده قدر كفايته) الظاهر ان هذا قول آخر مخالف للاول يدل عليه انه فى المجتبى ذكره برمز حب بعد رمزه للاول ان تأمل

﴿ كتاب العتق ﴾

(قوله لان أهل اللغة لم يقولوا الخ) قال فى النهر وفى المبسوط وعليه جرى كثير انه لغة القوة وأنت خبير بان ما ادعاه فى البحر بعد ان الناقل ثقة لا يلتفت اليه على ان فى كلامهم ما يفيده وذلك انهم قالوا الرق فى اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق ولا شك ان العتق ازالة الضعف وازالته تستلزم القوة

الرجل العبد وللمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر وأما المباح فهو الاعتاق من غير نية وأما المحظور فهو الاعتاق لوجه الشيطان وسيأتي تمامه وسيأتي بيان شرائطه وحكمه زوال الملك أو ثبوت العتق على الاختلاف (قوله هو اثبات القوة الشرعية للملوك) أي الاعتاق شرعا والقوة الشرعية هي قدرته على التصرفات الشرعية وأهليته للولايات والشهادات ودفع تصرف الغير عليه وحاصله انه ازالة الضعف الحكمي الذي هو الرق الذي هو أثر الكفر وفي الهداية ويستحب للعبد أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي الى الحرج ولا كذلك العتق (قوله ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر أو بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك نواه أولا) بيان لشرائطه وصريحه وحكم الصريح اما شرائطه فذكر المصنف منها ثلاثة الاول منها الاحاجة اليه مع ذكر الملك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك كما سنبينه واحترز بالمكلف عن عتق الصبي فانه لا يصح وان كان عاقلا كما لا يصح طلاقه وعن عتق المجنون فانه لا يصح وأما الذي يجن ويفيق فهو في حالة افاقته عاقل وفي حالة جنونه مجنون وخرج المعتوه أيضا والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم فلا يصح اعتاقهم كما لا يصح طلاقهم ولو قال أعتقت وأنا صبي أو وأنا نائم كان القول قوله وكذا لو قال أعتقته وأنا مجنون بشرط أن يعلم جنونه أو قال وأنا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه لما أضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم انه أراد صيغة الاعتاق لا حقيقته فلم يصر معترفا بالاعتاق كما لو قال أعتقته قبل ان أخلق أو يخلق وخرج باشتراط أن يكون مملوكا له اعتاق العبد المأذون له في التجارة أو المكاتب لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون له في التجارة محرما منه أو المكاتب كذلك فانه لا يعتق عليه لعدم ملكهما ويرد على المصنف اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة سيده ان لم يكن وكيله نعم هو شرط النفاذ وليس الكلام هنا الا في الصحة ولو أبدله بقوله لمملوك لكان أولى لان شرطه كما في المستصفى أن يكون المحل مملوكا والمراد بالمملوك المملوك رقبة وان لم يكن في يده فصح اعتاق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشترى قبل القبض والمرهون والمستأجر والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا أعتقه الموصى له بالرقبة ولا يشترط أن يكون عالما بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب للمالك أعتق رقبة هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب بشئ وكذا لو قال البائع للمشتري أعتق عبدي هذا وأشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن كما في الكشف الكبير في بحث القضاء وأخرج باشتراط المملوكية عتق الحمل اذا ولدته لستة أشهر فأكثر لعدم التيقن بوجوده وقته بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها فانه يصح ويشترط وجود الملك للعتق وقت وجود الاعتاق ليصح ان كان منجزا وان كان معلقا بما سوى الملك وسببه فانه يشترط وجود الملك وقت التعليق كالتعليق بدخول الدار ونحوه وكذا يشترط وقت نزول الجزاء ولا يشترط بقاء الملك فيما بينهما وأما اذا كان معلقا بالملك كان ملكتك فانت حر فلا يشترط له شئ من ذلك ولم يشترط المصنف أن يكون صاحيا ولا طائعا لصحة عتق السكران والمكره عندنا كطلاقهما وكذا لم يشترط العمد لصحة عتق المخطئ ولم يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا في العتق على مال فان قبوله شرط كما سنذكره في بابه وكذا لم يشترط خلوه عن الخيار لعدم صحة الخيار فيه من جانب المولى فيقع العتق ويبطل الشرط وأما من جانب العبد في العتق على مال فلا بد من خلوه عن خياره حتى لو رد العبد العتق في مدة الخيار ينفسخ العتق ولا يعتق كما في الطلاق على مال وكذا الصلح من دم العمد بشرط الخيار فان كان من جانب المولى فهو باطل

والصلح

هو اثبات القوة الشرعية للملوك ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر أو بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك نواه أولا

(قوله ويرد على المصنف اعتاق عبد الغير الخ) قال في النهر لا يرد لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ومعلوم ان الوكيل فيه سفير محض

والصلح صحيح وان كان لقاتل فهو صحيح وان فسخ العقد في القياس يبطل العفو وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية ولم يشترط المصنف أيضا اسلام المعتق وهو المالك لانه يصح من الكافر ولو مرتدة وأما اعتاق المرتد فموقوف عند الامام نافذ عندهما ولم يشترط أيضا ان يكون المالك صحيحا لانه يصح الاعتاق من المريض مرض الموت وان كان معتبرا من الثلث لانه وصية وشرط في البدائع عدم الشك في ثبوت الاعتاق فان كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته وأما الثاني وهو صريحه فذكر المصنف هنا انه الحرية والعتق بأي صيغة كانت فعلا أو وصفا فالفعل نحو أعتقتك وحررتك أو أعتقك الله على الاصح وهو المختار كما في الظهيرية والوصف نحو أنت حر ومحرر وعتيق ومعتق وسيأتي حكم النداء بها ومنه المولى أيضا كما سنبينه ولا بد ان يكون خبر المبتدا المذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده وأما المصدر فلم يذكره المصنف والتفصيل فيه فان قال العتاق عليك أو عتقك علي كان صريحا الا اذا زاد قوله عتقك علي واجب فانه لا يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة أو نذر بخلاف طلاقك علي واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضى هذا وقوعه وأما العتق فجاز ان يكون واجبا كذا في الظهيرية وأما اذا قال أنت عتق أو عتاق أو حرية فانه لا يعتق الا بالنية كذا في جوامع الفقه قال الكمال فعلى هذا لا بد من ضابط الصريح قلت ان ما في جوامع الفقه ضعيف لما في المحيط لو قال أنت عتق يعتق وان لم ينو كقوله لامرأته أنت طلاق اه فلا يحتاج الى اصلاح الضابط وأما اذا كان تلفظا بالعتق مهجى كقوله أ نت ح ر فانه كناية يعتق بالنية كالطلاق كما في الظهيرية وأما التلفظ بالعتق العام فقال في الظهيرية لو قال كل مالي حر لا يعتق عبيده لانه يراد به الصفا والخلو عن شركة الغير ولو قال عبيد أهل بلخ احرار ولم ينو عبده أو قال كل عبد في الارض حر أو قال كل عبيد أهل الدنيا أحرار أو كان مكان العتق طلاق اختلف المتقدمون والمتأخرون في هذه المسئلة اما المتقدمون فقال أبو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد في نوادر ابن سماعة يعتق وأما المتأخرون فقال عصام بن يوسف لا يعتق وقال شداد يعتق قال الصدر الشهيد المختار للفتوى قول عصام ولو قال كل عبيد في هذه الدار أحرار وعبده فيهم عتق بالاتفاق ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده بالاتفاق اه وأما التلفظ بأفعل التفضيل ففي الخانية والظهيرية لو قال أنت أعتق من هذا في ملكي أو قال في السن لا يعتق في القضاء ويدين وفي المجتبى قال لعبده أنت أعتق من فلان أو لامرأته أنت أطلق من فلانة وهي مطلقة ان نوى عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية ولو قال أنت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله أعتقك فلان اه وفي الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر أو أصلك حر ان علم انه سبي لا يعتق وان لم يعلم انه سبي فهو حر وهذا دليل على ان أهل الحرب أحرار ولو قال أبواك حر ان لا يعتق لاحتمال ام ماعتقا بعد ما ولد ولو قال لعبده تصبح غدا حرا كان العتق مضافا الى الغد ولو قال تقوم حرا وتقعد حرا يعتق للحال ولو قال صحيح لعبده أنت حر من ثلثي يعتق من جميع المال ولو قال لعبده افعل ما شئت في نفسك فان أعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق ولو قام قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه وله ان يهب نفسه وان يبيع نفسه وان يتصدق بنفسه على من يشاء ولو قال لعبد بن له ياسالم أنت حر يامبارك فهو على الاول ولو قال ياسالم أنت حر يامبارك على ألف درهم كان على الأخير وسئل أبو القاسم عمن قال لفلان على ألف درهم والا فعبدي حر ثم أنكر المال يكون انكاره للمال اقرارا بالعتق قال ان قال ليس على شئ لم يكن اقرارا بالعتق وان قال لم يكن على شئ كان اقرارا بالعتق اه وأما العتق بالجمع فقال في الخانية لو قال عبيدي أحرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة وان كان له خمسة أعبد فقال عشرة من مماليكي الا واحدا أحرار عتقوا جميعا

(قوله بخلاف طلاقك على واجب الى قوله وقوعه) قال الرملي فيه نظر أولا بالمنع اذ هو واجب عند عدم الامساك بالمعروف وثانيا بالتسليم ولكن لا يلزم من وجوبه وجوده في الخارج وقد قدم صاحب الظهيرية في الفصل الثاني من كتاب الطلاق قوله لو قال طلاقك على لا يقع ولو قال ان فعلت كذا فطلاقك على واجب أو لازم أو ثابت أو فرض فعل تكلموا فيه منهم من قال تقع تطليقة رجعية نوى أو لم ينو ومنهم من قال لا يقع وان نوى ومنهم من قال في قول أبي حنيفة يقع وفي قولهما يقع في قوله لازم وفي قوله واجب لا يقع والمختار انه يقع نص عليه الصدر الشهيد (قوله وفي المجتبى قال لعبده أنت أعتق مني) كذا في بعض النسخ وهو كذلك في المجتبى فيما رأيته وفي بعض النسخ من فلان (قوله ولو قال أنت عتيق فلان يعتق الخ) قال في النهر كان وجهه انه في الاول اعتراف بالمنة الحاصلة بالعتق فيه وفي الثاني انما أخبر بان فلانا أوجد الصيغة (قوله يكون انكاره للمال اقرارا بالعتق) على حذف همزة الاستفهام من يكون أي أيكون وقوله قال ان قال الخ جوابه وفي شرح المقدسي وجهه أن لم لنفي الماضي فشمل وقت كلامه وليس لنفي الحال وانكار المال في الحال لا يلزم انكاره في الماضي لجواز انه أوفاه بعد ذلك الوقت

لان تقديره تسعة من مماليكي أحرار ولو قال مماليكي العشرة أحرار الا واحدا عتق أربعة منهم لان ذكر العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط منه فاما فكان الاستثناء منصرفا الى مماليك فعتق أربعة وفى الظهيرية عن محمد فيمن قال مماليكي الخبازون أحرار وله خبازون وخبازات عتقوا كلهم لان جمع المذكر ينتظم الاناث بطريق الاستتباع اه وفى المحيط رجل له عبد واحد فقال أعتقت عبدا يعتق ولو قال بعتك عبدا لا يصح لان الجهالة تمنع صحة البيع دون العتق اه وأما الثالث وهو حكم الصريح فانه لا يتوقف على النية لاستعماله فيه شرعا وعرفا ولو قال عنيت به الخبر كذبا لا يصدق فى القضاء لعدوله عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفى الخانية لو قال أردت به اللعب يعتق قضاء وديانة وفى البدائع لو قال عنيت به انه كان حرا فان كان مولودا لا يصدق أصلا لانه كذب محض وان كان مسبيا لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق فى القضاء ولو دعى لعبده سالم ياسالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذى أجابه ولو قال عنيت سالما عتقا فى القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فانما يعتق الذى عناه خاصة ولو قال ياسالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لانه لا مخاطبة ههنا الا لسالم فينصرف اليه اه وفى الظهيرية والخانية أمة قائمة بين يدى مولاها سأل رجل أمة أنت أم حرة فاراد المولى ان يقول ماسؤالك عنها أمة أم حرة فعجل فى القول فقال هى حرة أمة عتقت فى القضاء اه وفى الخانية لو قال لعبده الذى حل له دمه بقصاص أعتقتك وقال عنيت به عن القتل عتق فى القضاء وسقط عنه الدم باقراره اه وقد ذكر المصنف ان العضو الذى يعبر به عن الكل كالكل كما اذا قال رقبتك حر أو رأسك أو وجهك أو بدنك أو فرجك للامة كما تقدم بيانه فى الطلاق بخلاف العضو الذى لا يعبر به عن الكل كاليد والرجل وفى المجتبى لو قال لعبده فرجك حر عتق عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعن محمد روايتان وكذا لو قال كبدك حر يعتق ولو قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن أبى يوسف رأسك رأس حر انه لا يعتق ولو قال طافرجك حر عن الجماع نعتق قضاء اه وفى الخانية لو قال فرجك حر قال للعبد أو للامة عتق بخلاف الذكر فى ظاهر الرواية ولو قال لعبده أنت حرة أو قال لامته أنت حر يعتق فى الوجهين كذا روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف اه وفى الخلاصة بخلاف ما اذا قال لرجل يا رانية يعنى فلا يكون قذفا ولم يذكر المصنف الجزء الشائع كما ذكره فى الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لا يتجزأ اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله وأما العتق فيتجزأ عند الامام فاذا قال نصفك حر أو ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سيأتى فما فى غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق فى الاضافة الى الجزء الشائع سهو كما لا يخفى وفى الخانية لو قال سهم منك حر عتق السدس ولو قال جزء منك حر أو شئ منك حر يعتق منه المولى ماشاء فى قوله اه ولم يذكر المصنف الالفاظ الجارية مجرى الصريح قال فى البدائع وأما الذى هو ملحق بالصريح فهو ان يقول وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك ويعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو لان الايجاب من الواهب والبائع ازالة الملك من الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشترى لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد فى نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقى الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى أحد هذا معنى الاعتاق وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أى لا أعتقه لم يعتق فى القضاء لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه اه وزاد فى الخانية تصدقت بنفسك عليك وفى هذه الالفاظ ثلاثة أقوال فقيل انها ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل انها كناية لا تحتاج الى نية وكل منهما مبنى على ان الصريح يخص الوضعى والحق القول الثالث انها صرائح حقيقة

(قوله وكذا الفرج والرأس) ذكره فى المجتبى برمز آخر غير رمز ما قبله (قوله لم يعتق فى القضاء لانه عدول) كذا فى النسخ وهو تحريف بزيادة لم والاصل لم يصدقا (قوله لا تحتاج الى نية) الظاهر ان لا زائدة والصواب تحتاج الى نية

كذا قال به جماعة لأنه لايخص الوضع واختاره المحقق ابن الهمام (قوله وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك إن نوى) بيان الكنايات لأن نفي هذه الأشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالإرضاء حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه إلا بالنية وبه اندفع ما في غاية البيان من أنه ينبغي أن يقع العتق بلا نية إذا لم يكن البيع ونحوه من الأشياء المزيلة موجودا لأن نفي الملك لما كان دائرا بين الإعتاق وغيره وغير الإعتاق لم يكن موجودا في الواقع تعين الإعتاق لا محالة كما هو الحكم في التردد بين الشيئين وإلا يلزم أن يكون كلام العاقل لغوا فلا يجوز اهـ وقوله في المختصر لي عليك متعلق بالثلاثة قيد بقوله لا سبيل لي عليك لأنه لو قال لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء عتق في القضاء ولا يصدق في أنه أراد به غير العتق ولو قال لا سبيل لي عليك إلا سبيل الموالاة دين في القضاء كذا في البدائع وإذا لم يقع العتق في لا ملك لي أو خرجت عن ملكي فهل له أن يدعيه قال في خلاصة الفتاوى لو قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك ولا أن يستخدمه فإن مات لا يرث بالولاء فإن قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال له ليس هذا بعبدي لا يعتق اهـ وظاهره أنه يكون حرا ظاهرا لا معتقا فتكون أحكامه أحكام الأحرار حتى يأتي من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له ومن الكنايات أيضا خليت سبيلك لا حق لي عليك وقوله لأمته أطلقتك فتعتق بالنية ومن الكنايات أيضا كما في البدائع أمرك بيدك اختاري فيتوقف على النية وسيأتي تمام ذلك واختلف في أنت لله ففي الظهيرية لا يعتق عند أبي حنيفة وإن نوى وقال محمد إن أراد به العتق فهو حر وإن أراد به الصدقة فهو صدقة وإن أراد به أن كلنا لله تعالى لا يلزمه شيء ولو قال لعبده في مرضه أنت لوجه الله فهو باطل وكذا أنت عبد الله ولو قال جعلتك لله في صحته أو في مرضه وقال لم أنو به العتق أو لم يقل شيئا حتى مات فإنه يباع وإن نوى العتق فهو حر اهـ (قوله وهذا ابني أو أبي أو أمي وهذا مولاي أو يا مولاي أو يا حر أو يا عتيق) معطوف على قوله أنت حر أي يصح بهذا ابني وما عطف عليه وإنما أخرها مع أنها صرائح لا تتوقف على النية لما فيها من التفصيل أما الأول وهو الألفاظ التي تثبت بها النسب فذكر المصنف منها ثلاثة الابن والأب والأم فكل منها إما أن يكون على وجه الصفة أو على وجه النداء فإن كان على طريق الصفة بأن قال لمملوكه هذا ابني فهو على وجهين أما إن كان يصلح ابنا له بأن كان مثله يولد لمثله أو لا وكل منهما إما أن يكون مجهول النسب أو معروفه فإن كان يصلح ابنا له وهو مجهول النسب ثبت النسب والعتق بالإجماع وإن كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا وإن كان لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب بلا شك وهل يعتق قال أبو حنيفة رضي الله عنه يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروفه وقالا لا يعتق وعلى هذا لو قال لمملوكه هذه بنتي خلافا ووفاقا لهما أنه كلام محال فيرد ويلغو كقوله أعتقتك قبل أن أخلق وله أنه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحريته إما إجماعا أو صلة للقرابة وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الإلغاء بخلاف ما استشهد به لأنه لا وجه له في المجاز فتعين الإلغاء وهذا بخلاف ما إذا قال لغيره قطعت يدك خطأ فأخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الإقرار بالمال والتزامه وإن كان القطع سببا لوجوب المال لأن القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الأرش وإنه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن إثباته بدون القطع وما لم يمكن إثباته فالقطع ليس بسبب له أما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فأمكن جعله مجازا عنه والكلام في المسألة طويل في الأصول في بحث

وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك إن نوى وهذا ابني أو أبي أو أمي وهذا مولاي أو يا مولاي أو يا حر أو يا عتيق

(قوله وظاهره أنه يكون حرا ظاهرا الخ) قال في النهر أقول علل في المحيط أنت غير مملوك بأن نفي الملك ليس صريحا في العتق بل يحتمله اهـ وإذا لم يدعه لا يعتق وبقي إقراره لكونه غير مملوك أصلا فترتب عليه ما ذكر وعندي أن هذه المسألة مغايرة لمسألة الكتاب وذلك أنه في مسألة الكتاب إنما أقر بأنه لا ملك له فيه وهذا لا ينافي ملكه لغيره ومسألة الخلاصة موضوعها إقراره بأنه غير مملوك أصلا إما لعتقه له أو لحريته الأصلية فتنبه لهذا فإنه مهم اهـ وتعقبه بعض الفضلاء فقال الذي يظهر بأدنى تأمل أن الحق مع صاحب البحر فإن الفرق الذي أبداه في النهر غير مؤثر فإنه إذا نفى ملكه عنه وليس هناك من يدعيه ساوى من قيل له أنت غير مملوك ويدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله أنت غير مملوك وبين قوله ليس هذا بعبدي فتأمل

الحقيقة هل المجاز خلف عنها في التكلم أو في الحكم وصرح في فتح القدير بأنه يعتق نوى أو لم ينو
إذ لا تزاحم كما لا يخفى كلام الغافل ثم إن كان هذا حال في الوجود عتق قضاء وديانة وإلا فقضاء ولا تصير أم
ولده اهـ وكذا صرح في الكشف الكبير بأنه يعتق قضاء فيما إذا كان لا يولد مثله لمثله والمعتبر
المماثلة في السن لا المشاكلة حتى لو كان المدعى أبيض باصطلاح المقول له أسود أو على القلب يثبت النسب
وقيد بالمملوك لأنه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذه ابنتي لم تقع الفرقة اتفاقا كما عرف في
الأصول وأما الثاني وهو قوله هذا أبي فإن كان يصلح أباه وليس للقائل أب معروف يثبت النسب والعتق
بلا خلاف وإن كان يصلح أباه ولكن للقائل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وإن كان لا يصلح
أباه لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق وأما الثالث فهو قوله هذه
أمي والكلام فيه كالكلام في الأب ولو قال لعبده هذه بنتي أو قال لأمته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ورجحه في الهداية وفتح القدير وفي المجتبى وهو الأظهر ولو قال لمملوكه
هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف بين أصحابنا وسيأتي الكلام على هذا في آخر الباب ولو قال هذا ابني
من الزنا يعتق ولا يثبت النسب وأشار المصنف إلى أنه لا يشترط تصديق العبد المقر له بالنسب وفيه
اختلاف فقيل لا يحتاج إلى تصديقه لأن إقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط
تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لأن فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه إلزام العبد الحرية فيشترط
تصديقه ولو قال لصغير هذا أخي فقيل هو على الخلاف وهو الأصح لأنه وصفه بصفة من يعتق عليه
بملكه والأصل أنه إذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه إذا ملكه فإنه يعتق عليه إلا في قوله هذا أخي
وهذه أختي وأما الرابع أعني لفظ المولى فذكر المصنف أنه لا فرق بين الخبر والنداء أما الأول فلأن
اسم المولى وإن كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والأعلى والأسفل في العتاقة إلا أنه تعين
الأسفل مرادا فصار كاسم خاص وهذا لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة والعبد نسبه معروف فانتفى
الأول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والإضافة إلى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى
الأسفل فالتحق بالصريح وكذا إذا قال لأمته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين
أو الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر كذا في الهداية وصرح
في التحفة بأن لفظ المولى صريح لا يحتاج إلى النية وذكر الولوالجي اختلاف المشايخ فمنهم من قال
لا يعتق بغير النية والأصح أنه صريح من كل وجه اهـ وتعقبهم في غاية البيان بأنا لا نسلم أن المولى صريح
في إيقاع العتق وهذا لأن الصريح مكشوف المراد ولفظ المولى مشترك ومع استعماله في المعاني على
سبيل البدل لا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا وقولهم إن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة
لا نسلم ذلك بل تحصل له النصرة بمماليكه وخدمه والذي لا يحتاج إلى النصر والظهير هو الله تعالى وحده
على أنا نقول الصريح يفوق الدلالة والمتكلم يصرح وينادي بأعلى صوته إني عنيت الناصر بلفظ
المولى وله دلالة على ذلك حقيقة لأنه مشترك وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل على أن المراد من
المولى هو المعتق الأسفل ولا تعتبر إرادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة اهـ وأجاب عنه في فتح
القدير بأن قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد إن أراد دائما منعناه لجواز أن ينكشف
المراد من المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لاقترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه
ومنعه أن المولى لا يستنصر بعبده لا يلائم ما أسنده من قوله تحصل النصرة بهم لأن المراد أنه إذا حزبه
أمر لا يستدعي للنصرة عبيده بل بني عمه وإن كان العبيد والخدم ينصرونه وأما قوله الصريح يفوق
الدلالة فكأنه أراد الكناية فطغى قلمه فقول هذا الصريح وهو قوله أردت الناصر بلفظ المولى

(قوله ثم إن كان هذا حال في الوجود إلخ) أي بأن كان أمرا موجودا في نفس الأمر وهذا عند عدم النية أما إذا نوى بهذا الكلام العتق وهو صالح له فإنه يعتق قضاء وديانة كما لا يخفى

لا يا ابني ويا أخي ولا سلطان لي عليك وألفاظ الطلاق وأنت مثل الحر

إنما قاله بعد قوله بما هو ملحق بالصريح في إرادة العتق وأثبت حكمه دلالة ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله تعالى لو أراد الناصر لم يعتق فأين المكابرة اهـ وأما الثاني أعني في النداء فلأنه لما تعين الاسم مرادا التحق بالصريح وبالنداء به يعتق بأن قال يا حر يا عتيق وكذا النداء بهذا اللفظ وقيد بالمولى لأنه لا يعتق في السيد والمالك الابالية كقوله يا سيدي أو يا سيدا ويا مالكي لأنه قد يذكر على وجه التعظيم والإكرام فلا يثبت به العتق بغير نية وفي الظهيرية وعبرها لو قال أنت مولى فلان عتق في القضاء كقوله أنت عتيق فلان بخلاف أعتقك فلان وعن أبي القاسم الصفار أنه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها المولى ما أصنع بالسراج ووجهك أضوأ من السراج يا من أنا عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها الجارية وفي التنقيح لو قال لعبده أنا عبدك المختار عدم العتق اهـ وأما الثالث وهو النداء بحر ونحوه كيا حر يا عتيق يا معتق فلأنه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعا له ولا يعتبر المعنى في الموضوعات فيثبت العتق من غير نية واستثنى في الهداية ما إذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لأن مراده الإعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لأن هذا ليس نداء باسم علمه فيعتبر إخبارا عن الوصف اهـ وشرط في الظهيرية والخانية الإشهاد وقت تسميته بحر وفي المبسوط إذا لم يكن هذا الاسم معروفا له يعتق في القضاء لأنه ناداه بوصف يملك إيجابه به وفرق في التنقيح بين تسميته بحر حيث لا يقع إذا ناداه وبين تسمية المرأة بطالق حيث يقع إذا ناداها لأنه عهد التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف طالق لم تعهد التسمية به وفي أكثر الكتب لم يفرق بينهما لأن العلم لا يشترط فيه أن يكون معهودا والكلام فيما إذا أشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق وفي الظهيرية لو بعث غلامه إلى بلد وقال له إذا استقبلك أحد فقل إني حر فذهب الغلام فاستقبله رجل فسأله فأجابه بما قال المولى فإن قال له سميتك حرا فقل إني حر لم يعتق أصلا وإن لم يقل له المولى ذلك يعتق قضاء لا ديانة اهـ وفي المجتبى بعث غلامه إلى بلد وقال له إذا استقبلك أحد فقل إني حر ففعل عتق أو بعثه مع جماعة فقال لهم من سأل عنه عاشر أو غيره فقولوا له إنه حر ففعلوا عتق ولا يعتق قبله قضاء ولا ديانة ولو كان المولى قال لهم سميته حرا فقولوا له إنه حر فقالوا لا يعتق اهـ وبه علم أنه إذا سماه حرا لا يعتق بالإخبار أيضا ولا فرق بين أن يقول له يا حر أو هذا حر (قوله لا بيا ابني ويا أخي ولا سلطان لي عليك وألفاظ الطلاق وأنت مثل الحر) أي لا يقع العتق بهذه الألفاظ أما في النداء بيا ابني ويا أخي لأن النداء إعلام المنادى إلا أنه إذا كان بوصف يمكن إثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه وإن كان النداء بوصف لا يمكن إثباته من جهته كان للإعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن إثباتها حالة النداء من جهته لأنه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الإعلام ويروى عن أبي حنيفة شاذا أنه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر كذا في الهداية ولا خصوصية للابن والأخ بل كذلك لو قال يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي أو لجاريته يا عمتي يا خالتي يا أختي كما في غاية البيان وفيهما عن تحفة الفقهاء أنه لا يعتق في هذه الألفاظ الابالية فحينئذ لا ينبغي الجمع بين هذه المسائل في حكم واحد لأن في مسألة النداء يتوقف على النية وفي لا سلطان وفي ألفاظ الطلاق لا يقع وإن نوى كما سنبينه وأشار المصنف إلى أنه لو قال يا ابن بغير إضافة لا يعتق بالأولى لأن الأمر كما أخبر فإنه ابن أبيه وكذا إذا قال يا بني أو يا بنية لأنه تصغير الابن والبنت من غير إضافة والأمر كما أخبر كذا في الهداية وقد ذكر المصنف من الذي يثبت به النسب على وجه الخبر ثلاثة الابن والأب والأم ولم يذكر الأخ ونحوه فلو قال هذا

أخي لا يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق ووجه ظاهر الرواية أن الأخوة اسم مشترك يراد بها الأخوة في الدين قال الله تعالى إنما المؤمنون إخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى وإلى عاد أخاهم هودا وقد يراد بها الأخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فإن قيل الأبوة والبنوة قد تكون بالرضاع فلم أثبتم العتق بهذين اللفظين عند الإطلاق قيل له البنوة عن الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة بخلاف الأخوة فإنها مشتركة في الاستعمال ولو قال لأمته هذه عمتي أو خالتي أو قال لعبده هذا خالي أو عمي فإنه يعتق كذا في الظهيرية وفرق بينهما في البدائع بأن الأخوة تحتمل الإكرام والنسب بخلاف العم لأنه لا يستعمل للإكرام عادة وهذا كله إذا اقتصر على هذا أخي أما لو قال أخي من أبي أو من أمي أو من النسب فإنه يعتق كما في فتح القدير وغيره ولا يخفى أنه إذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية وأما عدم العتق بقوله لا سلطان لي عليك ولو نوى به العتق كما في الهداية لأن السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك لأن للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق اهـ وفي فتح القدير واعلم أن بعض المشايخ مال إلى أنه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قالت الأئمة الثلاثة وقال بعض المشايخ إنه ليس ببعيد وعن الكرخي في عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الإمام لا يقول مثل هذا إلا والمحل مشكل وهو به جدير أما أولا فلأن اليد المفسر بها السلطان ليس المراد بها الجارحة المحسوسة بل القدرة وإذا قيل لسلطان أي يد يعني الاستيلاء وقد صرح في الكافي بأن السلطان يراد به الاستيلاء وإذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلاء حقيقة أو مجازا فصح أن يراد معه ما يراد بنفي السبيل بل أولى بأدنى تأمل وأما ثانيا فلأن المانع الذي عينه من أن يراد به العتق وهو لزوم أن يثبت باللفظ أكثر مما وضع له غير مانع إذ غاية الأمر أن يكون المعنى المجازي أوسع من الحقيقي فلا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فإن المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من المعنى المجازي كذا هنا يصير زوال اليد من أفراد المعنى المجازي أعني العتق أو زوال الملك والذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايات اهـ وأما عدم الوقوع بألفاظ الطلاق ولو نوى العتق فهذا مذهبنا والرواية عن أبي يوسف أنه يقع بقوله لأمته طلقتك ناويا العتق كما في المجتبى ووجه المذهب أنه نوى ما لا يحتمله لفظه لأن الإعتاق لغة إثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لأن العبد ألحق بالجمادات وبالإعتاق يحيا فيقدر ولا كذلك المنكوحة فإنها قادرة إلا أن قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء أن الأول أقوى ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان إسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه كذا في الهداية وحاصله أنه يستعار ألفاظ العتق للطلاق دون عكسه بناء على ما في الأصول من جواز استعارة السبب للمسبب دون عكسه إلا أن يختص المسبب بالسبب كالمعلول فيصح استعارة كل منهما للآخر أطلقه فشمل صريح الطلاق وكناياته فلا يقع بها العتق أصلا ولو قال لأمته فرجك علي حرام أو أنت علي حرام فإنها لا تعتق وإن نواه لأن اللفظ غير صالح له فهو كما لو قال لها قومي واقعدي ناويا العتق لأن اللفظ لا يصلح له فبقي مجرد النية وهي لا يقع بها شيء وسيأتي في الأيمان أنه إن وطئها لزمه كفارة اليمين فليحفظ هذا ويستثنى من كنايات الطلاق أمرك بيدك أو اختاري فإنه يقع العتق به بالنية لأنه لما احتمل العتق وغيره كان كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا بدع فيه كما في البدائع وقد يقال إنهما من كنايات تفويض الطلاق فلا استثناء كما لا يخفى وفي المحيط لو قال لأمته أمرك بيدك وأراد العتق فأعتقت نفسها في المجلس عتقت وإلا فلا لأنه ملكها إيقاع العتق والإعتاق إسقاط الملك كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما في الطلاق ولو قال لها أعتقي نفسك

(قوله ويستثنى من كنايات الطلاق أمرك بيدك أو اختاري الخ) أقول هذا مخالف لما في الذخيرة حيث قال الفصل التاسع في المتفرقات قال محمد في الأصل إذا قال الرجل لأمته أمرك بيدك ينوي به العتق يصير العتق في يدها حتى لو أعتقت نفسها في المجلس جاز ولو قال لها اختاري ينوي العتق لا يصير العتق في يدها فقد فرق بين الأمر باليد وبين قوله اختاري في باب العتق وسوى بينهما في الطلاق اهـ ومثله في التتارخانية وكذا صرح في فتح القدير بأنه لو قال لها اختاري فاختارت نفسها لا يثبت العتق وإن نواه وكذا صرح بذلك في كافي الحاكم فما في الأصل والكافي هو نص المذهب فيقدم على ما هنا فافهم

وعتق بما أنت الا حر وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا أو مجنونا

فقالت اخترت كان باطلا كما في الطلاق اهـ وفي البدائع ولو قال لها أمر عتقك بيدك أو جعلت عتقك في يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج فيه للنية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق و يتوقف على المجلس لانه تمليك اهـ وقيد بألفاظ الطلاق لانه لو قال لامته أطلقتك أو قال لعبده ذلك يقع العتق اذا نوى كما في فتح القدير لانه كقوله خليت سبيلك بخلاف طلقتك كما قدمناه وكذا اذا قال له اذهب حيث شئت توجه أينما شئت من بلاد الله لا يدلى عليك لا يقع وان نوى كما في المجتبى مع ان أطلقتك من كنايات الطلاق يقع به بالنية فكيف وقع به العتق والجواب انه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من ألفاظ الطلاق خاصة صريحا أو كناية وأما عدم العتق في قوله أنت مثل الحر فلانه أثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يقع بلا نية للشك كذا في التبيين وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية وقد صرح به في غاية البيان معزيا الى التحفة حيث قال وقد قالوا اذا نوى يعتق فانه ذكر في كنايات الطلاق اذا قال لامرأته أنت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلاء يصدق و يصير موليا وانما لم يقع بدون النية لان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين لا يقتضي اشتراكهما من جميع الوجوه فلذلك لم يعتق لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل في اللغة النظير كذا في الجمهرة اهـ وفي المحيط لو قال ما أنت الا مثل الحر لا يعتق ولو قال لحرة أنت حرة مثل هذه يعني أمته فأمته حرة ولو قال أنت حرة مثل هذه الامة لم تعتق أمته اهـ وفي الظهيرية أخذ قميصا خاطه غلامه وقال هذه خياطة حر لا يعتق العبد لانه يراد به التشبيه اهـ فقد علمت ان بعض هذه المسائل يعتق فيها بالنية و بعضها لا فلا ينبغي ادخالها في سلك واحد وفي الخانية لو قال لعبده أنت حر يعني في النفس لم يدين في القضاء ولو قال أنت عتيق وقال عنيت به في الملك لا يدين في القضاء ولو قال أنت عتيق في السن لا يعتق ولو قال أنت حر النفس يعني في الاخلاق عتق في القضاء اهـ وفي المحيط وغيره لو قال لعبده بدنك بدن حر ورأسك رأس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق لانه لو أراد التحقيق لقال بدنك حر ولو نون فقال رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو وجهك وجه حر عتق لأن هذا وصف له بالحرية وليس بتشبيه فصار كانه قال رأسك حر (قوله وعتق بما أنت الا حر) لأن الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة كذا في الهداية وفي فتح القدير هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو بخلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وأما كونه اثباتا مؤكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد اهـ (قوله وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا أو مجنونا) معطوفا على قوله أول الباب بيا ئن حر أي يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر أو عتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا أو غيره ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في قرابة الولاد وذكر فخر الاسلام البزدوي في بحث العلل ان العلة في عتق القريب بالملك شيآن القرابة والملك لكن العتق يضاف الى آخرهما فان تأخر الملك أضيف اليه العتق كما اذا ملك قريبه وان تأخرت القرابة وتقدم الملك أضيف العتق الى القرابة كما اذا كان بين اثنين عبد ثم ادعى أحدهما انه ابنه غرم لشريكه وأضيف العتق الى القرابة اهـ قيد بالقريب لانه لو ملك محرما بلا رحم كزوجة أبيه أو ابنه لا يعتق لانه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة فلا يستحق العتق وقيد بالمحرم احترازا عن الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات اذا ملكهم لم يعتق وخص عن النص المحرم للقطيعة بالاجماع لما انهم كثير لا يحصون فلو عتق وار بما حرجوا الملاك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية ولو خصت القرابة الى [illegible] لا يجوز وكذا لو ملك ذا رحم محرم

من الرضاع فلابد ان تكون الحرمية من جهة القرابة وذو الرحم المحرم شخصان يدليان الى أصل واحد ليس بينهما واسطة كالاخوين أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كابن الأخ مع العم فى النسبة الى الجد كذا فى المحيط وأطلق فى الملك فشمل المسلم والكافر لاستوائهما فى الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة ويشترط أن يكون فى دار الاسلام لانه لا حكم لنا فى دار الحرب فلو ملك قريبه فى دار الحرب أو أعتق المسلم عبده فى دار الحرب لا يعتق خلافا لأبى يوسف وعلى هذا الخلاف اذا أعتق الحربى عبده فى دار الحرب وذكر الخلاف فى الايضاح وفى الكافى للحاكم عتق الحربى فى دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا أما اذا أعتقه وخلاه ففى المختار قال يعتق عند أبى يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لأن عتقه بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية وفى الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما وقياسا له الولاء عند أبى يوسف استحسانا وفى المحيط وان كان عبده مسلما أو ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلاء اه والصبى جعل أهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لأنه تعلق به حق العبد فشابه النفقة وفى البدائع ولو اشترى أمة وهى حبلى من أبيه والامة لغير أبيه جاز الشراء وعتق ما فى بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع وله ان يبيعها اذا وضعت وانما عتق الحمل لانه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه اه فأفاد ان الحمل داخل تحت قولهم ومن ملك قريبا بناء على انه مملوك قبل الوضع مع انهم قالوا الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك حتى لو قال كل مملوك لى حر لا يعتق الحمل فيحتاج الى الجواب وأطلق المصنف فى الملك فشمل ما اذا باشر سببه بنفسه أو بنائبه فدخل ما اذا اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه فانه يعتق بخلاف المديون لا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فانه لا يعتق فى قولهم جميعا كما فى الظهيرية وشمل الكل والبعض فاذا ملك بعض قريبه عتق عليه بقدره كما سيأتى (قوله ويتحرر بلوجه الله وللشيطان وللصنم) اى يصح العتق بتحرير هو عبادة أو معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر فى ازالة الرق وصفة القربة لا تأثير لها فى ذلك ألا ترى ان العتق والكتابة بالمال مشروعان وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها أصل العتق ولا يخفى ان الاعتاق للصنم انما هو صادر من كافر وأما اذا صدر من مسلم فينبغى أن يكفر به اذا قصد تعظيمه وقدمنا ان أنواعه أربعة فرض ومندوب ومباح ومعصية وفى المحيط ان الاعتاق قد يقع مباحا لا قربة بان أعتق من غير نية أو أعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بأن أعتقه لوجه الشيطان اه ففرق بين الاعتاق لآدمى وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بأنه قصد تعظيمه وكذا العتق بلا نية مباح كما فى التبيين وذكر فى فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه ان أعتقه يذهب الى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية هذا وفى عتق العبد الذمى ما لم يخف ما ذكرنا أجر لتمكينه من النظر فى الآيات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه وأما ما عن مالك انه اذا كان أغلى ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه أفضل من عتق المسلم لقوله عليه السلام أفضلها أغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه وأما ما يقال فى عتق الكافر مما ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات وألفها فلا يرجع عنها وكذا نشاهد الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا بعقائدهم فضلا عمن عرضت حريته نعم الوجه الظاهر فى استحباب عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين وأما تفريغه للتأمل فيسلم فهو احتمال والله سبحانه وتعالى أعلم اه وأراد بوجه الله رضاه مجازا والوجه فى اللغة يجىء على معان يقال وجه الانسان وغيره وهو معروف ووجه النهار أوله ووجه

(قوله ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب الخ) مقتضاه انه فى الاستحسان يعتق عنده الكل وقد مر قريبا انه لو أعتق المسلم عبده فى دار الحرب لا يعتق خلافا لأبى يوسف وجمع بينهما فى الفتح بان يراد بالمسلم ثمة الذى نشأ فى دار الحرب وهنا من علم انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم ينقطع عنه أحكام الاسلام (قوله فيحتاج الى الجواب) قال فى النهر أقول لا يلزم من كون الشئ مملوكا كونه مملوكا مطلقا قال فى البدائع وهل يدخل تحت اسم المملوك ان كانت أمه فى ملكه دخل وان كان فى ملكه الحمل فقط بان كان موصى له به لا يعتق لانه

ويتحرر بلوجه الله وللشيطان وللصنم

لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان فى وجوده خطرا ولهذا لا يجب على المولى صدقة فطره اه وفى شرح المقدسى أقول الجواب أن الملك الثابت هنا انما هو فى ضمن ثبوت العتق المحكوم بثبوته شرعا لضرورة دفع الذل عن القريب قرابة قوية ويغتفر فى الضمنيات ما لا يغتفر فى القصديات بخلاف قوله كل مملوك لى حر فانه قصدى مطلق فيقتضى صفة الكمال فاحتاج الى الملك المطلق ولم يكن فيه مطلق الملك ألا ترى انه لا يدخل فيه البعض المملوك ويدخل فى ملك القريب فيعتق والله سبحانه وتعالى أعلم

الكلام

الاضافة ولا اشكال ولا تكرار (قوله وان حرره عتق فقط) أى ان حرر الحمل وحده عتق هو دون أمه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس شرطا فى الاعتاق فافترقا وأفاد بقوله حرره انه كان موجودا وقت التحرير وان يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر وان ولدته لستة أشهر فأكثر فانه لا يعتق ولا يكون قوله ما فى بطنك حر اقرارا بوجوده لعدم التيقن بوجوده وقته لجواز حدوثه الا فى مسئلتين أحدهما ما اذا كانت الامة معتدة عن طلاق أو وفاة وتلده لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين أعتقه بدليل ثبوت نسبه ثانيهما اذا كان حملها توأمين فجاءت بأولهما لاقل من ستة أشهر ثم جاءت بالثانى لستة أشهر أو أكثر فانه يعتق لانه كان محكوما بوجوده حين أعتقه حتى ثبت نسبه وتفرع على التفصيل السابق مسئلتان احداهما لو قال المولى ما فى بطنك حر ثم قال ان حملت فسالم حر فولدت بعد لستة أشهر فالقول له ان أقر انها كانت حاملا يومئذ عتق الولد وان أقر انه حمل مستقبل عتق سالم لا انا تيقنا بعتق أحدهما وشككنا فى الآخر لانه لا يخلو اما أن يكون العلوق والحمل كان موجودا وقت الاعتاق أو كان حادثا بعده فرجع فى البيان اليه وان جاءت به لاكثر من سنتين يعتق سالم دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت الاعتاق وان جاءت به لاقل من ستة أشهر يعتق الولد دون سالم لانا تيقنا انه كان موجودا وقت الاعتاق ثانيهما لو قال ما فى بطنك حر ثم ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة أشهر تجب دية الجنين الحر لابيه ان كان له أب حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الميراث وان ضرب لستة أشهر لا شئ عليه لانه لم يعتق كذا فى المحيط وينبغى أن يقال ان ولدته لاقل من ستة أشهر بعد العتق أو لستة أشهر ولا بد من ذكر الضرب اذ لا دخل له وفى البدائع وكذا اذا قال اذا ولدت ما فى بطنك فهو حر لا يعتق حتى تلده لاقل من ستة أشهر من يوم حلف للتيقن بوجوده قبل الحلف الا ان ههنا يعتق من حين حلف وفى اذا ولدت ما فى بطنك من يوم تلد لاشتراطه الولادة اهـ وأطلق المصنف فى عتق الحمل فشمل ما اذا أعتقه على مال فانه يصح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه فى حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر فى الخلع كذا فى الهداية لكن لو أعتقه على مال على أمه فانه لا بد من قبولها لعتقه وان لم يلزمها شئ لما فى المحيط ولو قال أعتقت ما فى بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر يعتق بلا شئ لان العتق معلق بقبول الامة الالف وقد قبلت الالف فعتق الولد وبطل المال اهـ وفى الظهيرية لو قال لامته ما فى بطنك حر متى أدى الى ألفا أو اذا أدى الى ألفا فوضعت لاقل من ستة أشهر فهو حر متى أدى اليه ألف درهم وأطلق فى تحرير الحمل فشمل ما اذا قال حملك حر أو ما فى بطنك حر أو قال العلقة أو المضغة التى فى بطنك حر فانه يعتق ما فى بطنها كذا فى الخانية ولو قال أكبر ولدى فى بطنك فهو حر فولدت ولدين فى بطن فأولهما خروجا أكبرهما وهو حر كذا فى المحيط وكذا لو قال ان حملت بولد فهو حر وليس منه ان ولدت ولدا فهو حر لانه لا يعتق الا بعد الولادة حتى لو باع الام أو مات المولى قبل الولادة بطلت اليمين كما فى البدائع ولم يشترط المصنف ولادته حيا بعد عتقه وظاهر ما فى المحيط انه شرط قال ولو أعتق أحد شريكى الامة ما فى بطنها فولدت توأما ميتا لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم تنفخ فيه الروح أصلا فلا يجب الضمان بالشك ولو ولدت توأما حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق

وان حرره عتق فقط

(قوله وينبغى أن يقال ان ولدته الخ) لانه قد يكون الضرب بعد العتق لاقل من ستة أشهر ويتأخر الالقاء الى تمامها أو أكثر بحيث يعلم ان ذلك الالقاء من الضرب تأمل (قوله وظاهر ما فى المحيط انه شرط الخ) قال فى النهر للبحث فيه مجال

ولوأعتق أحد الشريكين الجنين فضرب أجنبي بطنها وألقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية عند أبي حنيفة لأن معتق البعض كالمكاتب عنده فالضرب صادفه وهو رقيق فيجب فيه ما يجب في جنين الامة وعندهما يجب فيه ما في جنين الحرة ويضمن المعتق نصفه لشريكه لأن الشرع لما أوجب ضمانه على الضارب فقد حكم بكونه حيا قبل الضرب فيكون المعتق بالاعتاق متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما أدى الضارب لأن المعتق ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل من ملك الى ملك فانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتباله فهذا مكاتب مات عن وفاء فيقضى منه سعايته وما بقي فيراث لورثته أولمعتقه لأنه مات حرا اه وأشار المصنف الى ان تدبير الحمل وحده صحيح بالاولى قالوا لايجوز بيع الام اذا أعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لايجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة لكن لايحكم ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة أشهر وفي المبسوط وبعد ما دبر ما في البطن لووهب الام لايجوز وهو الاصح والفرق ان بالتدبير لايزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق ما في البطن غير مملوك اه وفي المحيط لوقال لامته أنت حرة أوما في بطنك حر عتقت اذا لم تكن حاملا لان التخيير لم يصح ولوقال لامته الحامل أنت حرة أوما في بطنك حر فضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال يخير المولى فان أوقع العتق على الام عتق الجنين بعتقها وعلى الضارب غرة للمولى وان مات المولى قبل البيان فضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال في الجنين غرة لحر ويعتق نصف الامة وتسعى في نصف قيمتها ولاسعاية على الجنين اه وفي الظهيرية رجل أوصى بما في بطن جاريته لانسان فمات الموصي فأعتق الورثة ما في بطن الجارية جاز اعتاقهم ويضمنون قيمة الولد يوم الولادة (قوله والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة) لاجماع الامة ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها أرجح وكذا يعتبر جانب الام في البهائم أيضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت أمه مما يؤكل وتجوز الاضحية به اذا كانت أمه يجوز التضحية بها وفي الظهيرية لوقال القائل هل يصير الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولاوصية قيل نعم وصورته اذا كان للحر ولد وهو عبد لاجنبي فزوج الاب جاريته من ولده برضا مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى ولو عبر المصنف بالحمل أو بالجنين بدل الولد لكان أولى لانه لايتبع الام في أوصافها الا الحمل وأما الولد بعد الوضع فلايتبعها في شيء مما ذكر حتى لوأعتق الام بعد الولادة لايعتق الولد وقد علمت مما قدمناه أن المراد بالحرية هنا الحرية الاصلية وأما الطارئة فقد أفادها أولا بقوله ولوأعتق حاملا عتقا وفي البدائع لواختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدتيه قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته

والولد يتبع أمه في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابه

(قوله فاعتق الورثة ما في بطن الجارية) كذا رأيته في الظهيرية وفي كافي الحاكم فاعتق الوارث الامة فهو جائز وولاؤها وولاء ما في بطنها له وهو ضامن لقيمة ما في بطنها يوم تلد (قوله وكذا يعتبر جانب الام في البهائم) قال الرملي هذا منقوض بالشاة اذا نزا عليها كلب فولدت فانه لاتجوز التضحية به عند عامة العلماء كذا ذكره في البزازية وغيرها اه قلت لكن في الوهبانية (٢٣١) وان ينز كلب فوق عنز فجاءها

نتاج له رأس الكلاب فينظر
فان أكلت لحما فكلب جميعها
وان أكلت تبنا فذا الرأس يبتر
ويؤكل باقيها وان أكلت لذا
وذا فاضربنها فالصياح يخبر
وان أشكلت فاذبح فان كرشها بدا
فعنز والا فهي كلب فيطمر

قال شارحها الشرنبلالي المسئلة من الظهيرية كلب نزا على عنز فولدت ولدا رأسه رأس كلب وباقيه يشبه العنز قالوا يقدم اليه العلف واللحم فان تناول العلف دون اللحم ترمى رأسه بعد الذبح ويؤكل ما سواها وان تناولهما جميعا يضرب فان نبح لايؤكل وان ثغى ترمى رأسه ويؤكل غيرها فان ثغى ونبح ذبح فان وجد له كرش أكل ما سوى الرأس وان وجد له امعاء لايؤكل لانه كلب وعن الجامع الصغير لو نزا حمار على حمارة وحشية فولدت تبع أمه فيؤكل لان للولد حكم أمه في الحل والحرمة وفي جوامع الفقه والولوالجية الاعتبار في المتولد للام في الاضحية والحل وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى اذا نزا ظبي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لم تجز ولو ولدت الرمكة حمارا لم يجز ولم يؤكل وفي الخلاصة في الاضحية المتولد بين الكلب والشاة قال عامة العلماء لايجوز وقال الامام الخرجاني ان كان يشبه الام يجوز اه

(قوله من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يعتق كله واختلف المشايخ في تحرير محل النزاع فذهب صاحب الهداية وكثير الى انه مبني على ان الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وأقام الدليل من الجانبين وفي غاية البيان والمراد من تجزئ الاعتاق والملك ان يتجزأ المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان يتجزأ المحل في قبول حكم الملك وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد والبعض الآخر لآخر وليس معناه ان ذات الاعتاق أو ذات الملك تتجزأ لان معناه واحد لا يقبل التجزي اهـ وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القائل العتق أو الاعتاق يتجزأ لم يرده بالمعنى الذي يريده به قائل انه لا يتجزأ وهو زوال الرق أو ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزئه بل زوال الملك وازالته ولا خلاف في تجزئه فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزئ العتق وعدمه ولا الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق أولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزؤه وجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحديث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجزي وهذا لضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شائعا فقطع بعدم تجزئه والملك متجزئ قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي ان يقال الدليل من الجانبين على ان الثابت به أولا زوال الملك أو الرق لانه محل النزاع والوجه منتهض لابي حنيفة اما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك وأما الرق فحق الله أو حق العامة وأما السمع فما في الصحيحين مرفوعا من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق الى آخره وقد أطال رحمه الله اطالة حسنة هنا كما هو دأبه ولسنا بصدد الدلائل وقد صرح في البدائع بان العتق يتجزأ عنده سواء كان بمعنى زوال الملك أو زوال الرق وان الرق يتجزأ ثبوتا وزوالا لأن الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء سواء اهـ وهو بعيد كما قرره المحقق ووفق في المجتبى بين عبارات المشايخ فمن قال ان العتق يتجزأ عنده لا يريد به والله أعلم انه يسقط ملك المعتق عن الشقص الذي أضاف اليه العتق ويبقى الملك في الباقي فان قلت اذا سقط ملكه عن الشقص المعتق يصير حرا كسائر الاحرار قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا مات مولاه فانه يسقط الملك ولا يصير حرا كسائر الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزأ عنده فانما أراد ان خروجه عن كونه محلا للتمليك والتملك كالبيع والهبة والارث لا يتجزأ وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جائز وخروجه عن محلية التمليك والملك متفق عليه بين أصحابنا لكن عندهما بزوال الرق أصلا وعنده بسقوط الملك عن الشقص المعتق وفساده في الباقي هذا ما تضمنه شروح الاسلاف والاخلاف في هذا الباب اهـ والحاصل ان من أعتق بعض عبده عتق منه ذلك القدر أي زال ملكه عن ذلك القدر وبقي الرق فيه بتمامه واذا لزم شرعا ان لا يبقى في الرق لزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه أحق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعى زوال الملك عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه قهرا بخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره

من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب

يقال ولا يفسخ بتجزئه وقد ذكروا مسئلة في الجنايات يخالف معتق البعض فيها المكاتب أيضا هي ان المكاتب اذا قتل عمدا ولم يترك وفاء وله وارث غير المولى يجب القصاص على القاتل لانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته عاجزا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وذكروا في البيوع كما في الحقائق ان الجمع بين العبد ومعتق البعض في بيع بصفقة واحدة كالجمع بين العبد والحر فيبطل فيهما لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ بخلاف المكاتب فهي ثلاث مسائل يخالف فيها معتق البعض المكاتب واعلم انه لم يذكروا ثمرتها لانهما اثران لعدم قبول الفسخ كما لا يخفى وأطلق في البعض فشمل المعين والمبهم ولزمه بيانه وفي جوامع الفقه الاستسعاء ان يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقي من أجرته وأولوا على هذا الخلاف التدبير والاستيلاد (قوله وان أعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر أو يستسعي والولاء لهما أو يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسئلة تنبني على أصلين أحدهما تجزؤ الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده وعندهما يمنع لهما الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان أو معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وانما ثبت الخيار للشريك الساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزأ عنده وقد ذكر المصنف انه الاعتاق والاستسعاء والتضمين وزاد عليه في التحفة خيارين آخرين التدبير والكتابة وانما تركهما المصنف لأن الكتابة ترجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد من السعاية يؤاجره جبرا ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعاء انه لو كاتبه على أكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا كذلك وكذا لو كان صالحه على عرض أكثر من قيمته جاز وان كاتبه على حيوان جازت وأما التدبير ففي البدائع والمحيط فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبرا عند أبي حنيفة لان نصيبه باق على ملكه فيحتمل التخريج الى العتق والتدبير تخريج له الى العتق الا انه لا يجوز له ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل تجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية اهـ فلما كان التدبير والكتابة راجعين الى السعاية لم يذكرهما المصنف وظاهر كلام الكمال انه لا فائدة لهما حيث يرجعان اليها بل لهما فائدة اما في التدبير فلان الشريك المدبر اذا مات عتق العبد كله بسبب التدبير وسقطت عنه السعاية اذا كان يخرج من ثلث ماله ولولا التدبير لسعى للورثة كالمكاتب واما في الكتابة فلان فائدتها تعيين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند التنازع في المقدار ولا يدل عدم جواز الكتابة على أكثر من القيمة زيادة فاحشة على انه لا فائدة فان الحكم كذلك في صلح الساكت مع الشريك المعتق قال في البدائع ولو صالح الذي لم يعتق العبد المعتق على مال فان هذا لا يخلو من الاقسام التي ذكرناها في المكاتبة فان كان الصلح على الدراهم والدنانير على نصف قيمته فهو جائز وكذا اذا كان على أقل من نصف قيمته وكذا اذا صالح على أكثر من نصف القيمة مما يتغابن الناس في مثله فأما اذا كان على أكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعا لانه ربا اهـ فالحق ان الخيارات خمسة كما هو في البدائع وغيرها وأطلق المصنف في تحرير الشريك فشمل العتق منجزا ومضافا قال في فتح القدير وينبغي اذا أضافه ان لا تقبل منه اضافته

وان أعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر أو يستسعي والولاء لهما أو يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له

(قوله فالحق ان الخيارات خمسة) بل ستة بزيادة الصلح المذكور عن البدائع آنفا

الزمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرح وانه فينبغي أن يضاف الى مدة تنتهي قبل مدة الاستسعاء اهـ وأشار المصنف بذكر هذه الخيارات الى انه ليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه فلابد من تخريجه الى العتق كما في البدائع والى انه لو اختار واحدا مما ذكرنا تعين فان اختار الاستسعاء فليس له التضمين وعكسه ثم اذا اختار الاستسعاء فله الاعتاق والى انه ليس للساكت ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض كما في المبسوط وأطلق في تضمين الموسر وهو مقيد بان يكون الاعتاق بغير اذنه فلو أعتق أحدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما له الاستسعاء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه يضمن لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف ولذا كان كل الولاء له وضمان التملك لا يسقط بالرضا وجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضى تبع للمقتضي فكان حكمه حكم المقتضي والمقتضى وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فلذا تبعه كذا في المحيط ولو كان الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول أبي حنيفة كذا في البدائع واختلف في حد اليسار هنا ففي الهداية ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه وجعله في فتح القدير ظاهر الرواية قال وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن والذي يظهر ان استثناء الكفاف لابد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط فقال ثم حد اليسار أن يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة وصححه في المجتبى وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك يعتبر يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو أعتق وهو موسر ثم أعسر لا يبطل حق التضمين ولو أعتق وهو معسر ثم أيسر لا يثبت لشريكه حق التضمين لأن الضمان متى تعين على المعتق أو السعاية على العبد شرعا برئ الآخر عن الضمان ولا يعود اليه أبدا كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان على أحدهما باختيار المالك برئ الآخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم العبد للحال لانه أمكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان أوصافه تتغير بالموت فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق كان العبد قائما أو هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته لان قيمة الشيء قد تزداد وقد تنقص بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق لانكار الزيادة وان اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق أعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت أعتقته للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال لان العتق أمر حادث والاصل في الحوادث أن يحكم بحدوثها حال ظهورها فمن ادعى الحدوث حالة الظهور فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق ثبت بتصادقهما للحال فيقوم العبد ان كان قائما ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا وكذلك على هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا في يسار المعتق واعساره والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة يختلف فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان وان كان لا يختلف يعتبر للحال فان علم يسار المعتق للحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات أحدهم قبل ان يختار الشريك شيئا فلا يخلو اما ان مات العبد

ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما

أو المعتق أو الساكت فإن مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية لأنه ضمان الإتلاف شرع جبرا للفائت
ولا يسقط بهلاك محل التلف كما في ضمان المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق وإن كان للعبد كسب رجع
بما ضمن المعتق فيه لأنه ملك نصيب الساكت بأداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له وهل للساكت
أن يأخذ من تركة العبد قيمة نصيبه إذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك كالمكاتب وقال عامة مشايخنا ليس له
ذلك وظاهر إطلاق محمد يدل عليه وأما إذا مات المعتق والعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله وإن كان
في مرضه فعندهما لا يجب شيء على ورثته في ماله وعند محمد يستوفى من ماله وأما إذا مات الساكت فلورثته
أن يختاروا الإعتاق أو الضمان أو السعاية لأنهم قائمون مقام مورثهم فإذا اختار بعضهم العتق وبعضهم
الضمان فلهم ذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس لهم ذلك وصححه في المبسوط
وفي المجتبى ومعنى قوله لورثته الإعتاق الإبراء لا حقيقة العتق لأن المستسعى بمنزلة المكاتب عنده
ولا تورث رقبة المكاتب بموت مولاه وإنما يورث بدل الكتابة لكن لهم الإبراء عن السعاية كذا هنا
اهـ وأشار المصنف بذكر هذه الخيارات إلى أن الساكت لو ملك نصيبه من المعتق ببيع أو هبة فإنه
لا يجوز استحسانا لأنه لم يبق محلا للتمليك لأنه مكاتب عنده حر مديون عندهما بخلاف ما إذا ضمن
المعتق نصيب الساكت فإنه يملكه بالضمان ضرورة قال قاضيخان في جامعه وإذا ضمن المعتق وأدى
الضمان ملك نصيب الساكت ويخير في نصيب الساكت إن شاء أعتق وإن شاء استسعى بمنزلة ما لو كان
الكل له فأعتق بعضه اهـ ولذا كان الولاء كله له وإنما رجع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام
الساكت بأداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه بخلاف العبد المستسعى
لا رجوع له بما أدى على المعتق بإجماع أصحابنا لأنه أدى لفكاك رقبته بخلاف المرهون إذا أعتقه
الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق إذا قدر على دفع القيمة للمرتهن لأنه يسعى في فك رقبة قد فكت
أو يقضي دينا على الراهن وفي المجتبى لو كان العبد بين ثلاثة لأحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه
فأعتقه صاحب النصف والثلث يضمنان السدس نصفين والولاء للأول في النصف وفيما ضمن من نصف
السدس وللثاني في ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس وأطلق المصنف في الشريك وهو مقيد بأن يبيع
منه الإعتاق فلو كان الشريك صبيا ينتظر بلوغه إن لم يكن له ولي أو وصي فإن كان له أحدهما فالخيار
إن شاء ضمن وإن شاء استسعى أو كاتب لأنه ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية كالكتابة
وللولي ولاية بيع مال الصبي وكتابة عبده وللقاضي أن ينصب وصيا ليختار أحدهما وليس لهما اختيار
الإعتاق والتدبير والمجنون كالصبي كما في البدائع وإن كان الشريك عبدا مأذونا فإن كان مديونا
اختيار التضمين والاستسعاء وإذا استسعى فالولاء لمولاه لأنه أقرب الناس إليه وإن لم يكن عليه دين
فالخيارات الخمسة ثابتة للمولى إن كان موسرا والإقرار بيع والمكاتب كالمأذون والمديون (قوله
ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما) أي لو شهد كل واحد من الشريكين أن شريكه أعتق نصيب
نفسه سعى العبد لهما في قيمته لكل واحد منهما من نصيبه عند أبي حنيفة موسرين كانا أو معسرين
أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار مكاتبا
في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لأنا تيقنا
بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا لأنه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار
والإعسار لأن حقه في الحالين في أحد الشيئين لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر
التضمين لإنكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لأن كلا منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وهو عبد ما دام يسعى لهما بمنزلة المكاتب

وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية فلا يبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق أحدهما كذا فى الهداية فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال كما فى فتح القدير ولم يذكر المصنف تحليف كل منهما هنا وذكره فى المستصفى فقال والسعاية لهما بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومنكر وصرح فى البدائع والمحيط بانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وفى فتح القدير وهو أوجه فيجب فى الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الآخر انك أعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذا ليس حكمه الا الاستسعاء اذ لو أراد أحدهما التضمين أو أراداه ونصيبهما متفاوت فترافعا أو رفعهما اذ وحسبة فبالوا استرقاء بعد قولهما فان القاضى لو سألهما فاجابا بالانكار حلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكن استسعاؤه ولو اعترفا انهما اعتقاه معا أو على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا أو باذلا وصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا اهـ وتقييد المصنف بشهادة كل منهما قيد اتفاقى اذ لو شهد أحدهما على صاحبه انه أعتقه وأنكره الآخر فالحكم كذلك قال فى البدائع لا تقبل شهادته على صاحبه وان كانا اثنين لانهما يجران الى أنفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد فى قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين فى قول أبى حنيفة وعندهما ان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وان كان معسرا فله السعاية عليه وهكذا فى المحيط (قوله ولو علق أحدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى فى نصف لهما) أى لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بفعل زيد غدا كأن قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر وعكس الشريك الآخر بان قال مثلا ان لم يدخل زيد الدار غدا فانت حر ومضى الغد ولم يعلم دخوله أو عدمه فانه يعتق نصف العبد بغير سعاية ويسعى العبد فى نصف قيمته للشريكين وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يسعى فى جميع قيمته لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فانه لا يقضى بشئ للجهالة كذا هنا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا أعتق أحد عبديه لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل البيان أو التذكر ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية أولا بنيتهما على الاختلاف الذى سبق ولو قال المصنف بفعل فلان فى وقت وعكس الآخر فى ذلك الوقت لكان أولى اذ لا فرق بين الغد واليوم والامس صرح باليوم فى المحيط وبالامس فى البدائع وأطلق المصنف فى سعاية النصف فشمل ما اذا كانا موسرين أو معسرين وفى فتح القدير ولا يخفى ان من صورة المسئلة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار (قوله ولو حلف كل واحد بعتق

ولو علق أحدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى فى نصف لهما ولو حلف كل واحد بعتق

(قوله ومات قبل البيان أو التذكر) الاول راجع الى قوله لا بعينه والثانى الى قوله أو بعينه ونسيه (قوله ويتأتى التفريع فيه الخ) قال فى الفتح بعد قول الهداية فى مسئلة المتن وسعى لهما فى النصف ما نصه وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف على تفصيل يقتضيه مذهب أبى يوسف فانه انما يسعى فى النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان أحدهما موسرا يسعى فى الربع للموسر ولو كانا موسرين لا يسعى لاحد واليه أشار المصنف بعد هذا بقوله ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية أولا بنيتهما على الاختلاف الذى سبق فانما جمع بينه وبين قول أبى حنيفة فى انه لا يجب الا النصف

عبده لم يعتق واحد من
ملك ابنه مع آخر عتق حظه
ولم يضمن ولشريكه أن
يعتق أو يستسعى

(قوله ومن هذا النوع الخ) مفرع على قول الصاحبين بعدم تحرى العتق تأمل (قوله قال لكل واحد لم أعتقك عتقا) لان قوله للاول لم أعتق هذا اقرار منه بوقوع العتق على الثانى وقوله للآخر بعد ذلك لم أعتق هذا اقرار منه بوقوع العتق على الاول فعتقا جميعا وهكذا فى الطلاق كذا فى الخانية وسيذكر المؤلف المسئلة معللة عن الاختيار عند قوله والبيع والموت والتحرير الخ (قوله ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم) قال المقدسى فى شرحه قلت وقد أشكل على ذلك فان العتق نازل فى المعين دون المنكر فيجب أن لا يكون البيان للمشترى اذ الاجمال ليس من جهته فينبغى أن يمنع من التصرف فيهما الى أن يبرهن أحدهما على عتقه كما لو أعتق أحد عبديه ثم نسيه ثم وجدت الاشكال فى التحفة وأجاب بان العتق حال وقوعه لم يدر محله فكان كاعتاق المنكر بخلاف ما اذا أعتق عبدا ثم نسيه لان العتق نزل فى المعلوم

عبده لم يعتق واحد) لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذا المقضى له فقد فحشت الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول فيه فيكون كل واحد منهما له عبد تام لانه لو كان بين رجلين عبدان قال أحدهما لأحد العبدين أنت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم وتصادقا على انهما لا يعلمان دخل أو لم يدخل قال أبو يوسف يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى فى ثلاثة أرباع قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قياس قول أبى حنيفة ان يسعى كل واحد منهما فى جميع قيمته بينهما نصفين وبيان كل من القولين فى البدائع قال ومن هذا النوع ما ذكره محمد بن سماعة عن أبى يوسف فى عبد بين رجلين زعم أحدهما ان صاحبه أعتقه منذ سنة وانه هو أعتقه اليوم وقال شريكه لم أعتقه وقد أعتقته أنت اليوم فاضمن لى نصف القيمة لعتقك قال لا ضمان على الذى زعم ان صاحبه أعتقه منذ سنة لان قوله انا أعتقته اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وانه حصل بعد اقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا لو قال أعتقه صاحبى منذ سنة وأعتقته أنا أمس وان لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة انه أعتقه أمس فهو ضامن لشريكه لظهور الاعتاق منه بالبينة فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره باقراره اه وقيد بكون المعلق متعددا لانه لو قال لعبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال لامرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا ينزل الجزاء بالشك كذا فى النهاية وينبغى ان يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وغير الكائن فيقع فى المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار يتصور فى الكائن دون غيره كذا فى التبيين وهو وما قبله مردودان والحق الاول لان صيغة ان لم يكن دخل تستعمل لتحقيق الدخول فى الماضى ردا على المتمارى فى الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيها تحقيق وصيغة ان كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيها تحقيق أصلا والحاصل انه قد اشتبه هذا التركيب على القائل بعدم الوقوع فيهما بتركيب ان لم يدخل وان دخل اليه أشار فى فتح القدير وفى تلخيص الجامع باب اليمين التى تنقض صاحبتها حلف بالعتق ان لم يكن دخل أمس وبالطلاق ان كان دخل وقعا لانه بكل يمين زعم الحنث فى الاخرى ولهذا لو أعتق أحدهما ثم قال لكل واحد لم أعتقك عتقا ولا يلزم ما لو كانت الاولى والله اذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به فى الاخرى وتمامه فيه وأشار المصنف بعدم عتقهما فى مسئلة الكتاب الى انه لو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث أحد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشترى فى العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو أقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا فى ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم كذا فى فتح القدير وهو يفيد ان أحد المتحالفين لو اشترى العبد من الحالف الآخر فانه يصح ويعتق عليه أحدهما ويؤمر بالبيان لما ذكره كما لا يخفى وفى المحيط هذا اذا علم المشترى بحلفهما فان لم يعلم فالقاضى يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك اهـ

(قوله من ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه أن يعتق أو يستسعى) لانه ملك شقص قريبه فعتق عليه ولا ضمان عليه ولو كان موسرا لانه رضى بافساد نصيبه كما اذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق وثبت

لشريكه الاعتاق أو الاستسعاء لبقائه على ملكه كالمكاتب كما قدمناه وهذا كله عند الامام وقالا في الشراء ونحوه يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الابن لشريك أبيه ان كان معسرا أطلق المصنف في الملك فشمل ما اذا كان بالشراء أو الهبة أو الصدقة أو الوصية أو الامهار أو الارث وشمل ما اذا كان عالما بأنه ابنه أولا وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لعبده كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بذلك وذكر الابن اتفاقي لان الحكم في كل قريب يعتق عليه كذلك وقيد بكونه ملكه مع آخر لانه لو بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب نصفه الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخيار ان شاء ضمن الأب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الأب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وقيد بالقريب لانه لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فانه يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيفما كان وان كان ملكها بالارث والفرق ان ضمان أم الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين أن يكون بصنعه أو بغير صنعه ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار وانما صح شراء الابن مع آخر في مسئلة الكتاب ولم يصح شراء العبد نفسه هو وأجنبي من مولاه بالنسبة الى حصة الأجنبي لاجتماع العتق والبيع في حق واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فبطل البيع في حصة الأجنبي بخلاف مسئلة الكتاب لان شراء القريب تملك في الزمان الاول واعتاق في الزمان الثاني وأشار المصنف الى انه لو حلف أحدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه مع آخر فالحكم كذلك وهو على الاختلاف (قوله وان اشترى نصف ابنه ممن يملك ابنه لا يضمن لبائعه) لان البائع شاركه في العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند أبي حنيفة موسرا كان أو معسرا وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان قيد بكونه ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف ابنه من أحد الشريكين وهو موسر فانه يلزم المشتري الضمان بالاجماع للشريك الذي لم يبع ولا يضمن للبائع شيأ لان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يخفى ان في مسئلة الكتاب اذا لم يضمن المشتري للبائع كان له الخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى وفي البدائع رجل قال ان اشتريت فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر انه ابنه ثم اشتريا عتق عليهما ونصف ولائه للذي أعتقه وهو ابن للذي ادعاه لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه وولاؤه بينهما لانه عتق عليهما والولاء للمعتق اه مع انهم قالوا ان المعتق آخر العصبات فينبغي أن يكون ميراثه كله لأبيه مع وجوده ولا شيء للمعتق الا أن يفرق بين ثبوت النسب قبل العتق وبينه بعده (قوله عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن) أي لو كان عبد بين ثلاثة دبره أحدهم ثم أعتقه آخر فللساكت وهو الذي لم يدبر ولم يحرر ان يضمن المدبر وليس له أن يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث العبد مدبرا وليس له أن يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وانما يضمن الساكت المدبر ثلث قيمته قنا لان التدبير يتجزى عند الامام لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به فاقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين فكان لكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكاتب أو يضمن المدبر أو يستسعي العبد أو يتركه على حاله فلما حرره الآخر تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للشريك الساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق فله تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معارضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معارضة على أصلنا وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير وليس له تضمين المعتق لان العبد عند

وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن

ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين ولابد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال ثم ان
الشريك الذي أعتق نصيبه أفسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف ولا يضمنه
قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا
يظهر في حق التضمين وقد استفيد من كلام المصنف انه لو كان بين اثنين دبره أحدهما ثم حرره
الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا ولو كان حرره أحدهما ثم دبره الآخر فللمدبر
أن يستسعي العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم أيهما أولا فإن
للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعى العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد
وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا وهذا كله عند الامام وعندهما المعتق أولى في الكل فإن
كان المعتق موسرا ضمن للمدبر والا سعى العبد له في نصيبه كذا في المحيط وذكر قاضيخان في شرح
الجامع الصغير ان قولنا للشريك هذه الخيارات انه يصح منه هذه التصرفات أما لا يؤذن بالاعتاق
والاستسعاء لان فيه افساد نصيب المدبر لان المدبر كان متمكنا من استسعاء نصيبه على ملكه الى وقت
الموت وبعد الاعتاق والاستسعاء لا يتمكن اهـ وفي الهداية وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا
فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر
وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة وانما كان كذلك لان الانتفاع بالوطء
والسعاية والبدل وانما زال الأخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه
المذكور يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسئل أهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذه الفائت
المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا أحسن عندي كذا في فتح القدير وجوابه
ان الاستخدام هو المنظور اليه الشامل للعبد والجارية والوطء من الاستخدام فالباقي في المدبر شيآن
الاستخدام والسعاية والفائت البدل وهذا المعنى يشمل العبد والجارية فلذا كان المفتى به ما في الهداية
واما قيمة أم الولد والمكاتب فسيأتي ان شاء الله تعالى وقالا العبد للذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي
قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا بناء على ان التدبير لا يتجزى عندهما ولم يذكر المصنف ان
للساكت الاستسعاء لظهوره لان له ان يستسعي العبد في ثلث قيمته وللمدبر ان يستسعي العبد في ثلث
قيمته مدبرا اذا اختار عدم تضمين المعتق كما في غاية البيان ولم يذكر الولاء قال في الهداية والولاء بين
المعتق والمدبر أثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار اهـ
ومراده انه بين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه كما في غاية البيان والنهاية
وفي فتح القدير وهو غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز أحد الأمور من التضمين
مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو أعتق أحد الشريكين
ابتداء ودبره الآخر الساكت فانه لا تتأخر حريته باقيه الى موته كما قدمناه أول الباب الى آخره وقيد
المصنف باليسار لان المدبر لو كان معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان
معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق كذا في غاية البيان وبهذا علم ان تقييد المصنف بيسار
الثلاثة ليس بقيد لان الاعتبار ليسار المدبر والمعتق وأما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار
ولم يذكر المصنف رجوع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد وقد نص الحاكم الشهيد في الكافي
بانه يرجع على العبد بثلث قيمته قنا كما ضمن وقيد المصنف بكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد
تحرير الآخر لانه لو اختار تضمين المدبر قبل ان يعتقه الآخر ثم أعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي
قيمته لان الاعتاق وجد بعدما ملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلث قيمته قنا مع ثلث قيمته

(قوله فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا) كذا في النسخ ومثله في النهر والصواب ابدال الثالث بالنصف كما هو ظاهر وقد نبه على ذلك أيضا أبو السعود محشي مسكين فقال الصواب أن يقال للمدبر أن يضمن المعتق نصفه مدبرا وثلثه قنا وقوله ولو كان حرره يشهد الخ يشهد للتصويب

مدبرا

غاية البيان وفتح القدير وقد نقل الزيلعي ان النصف موقوف والنصف على الجاحد عند الامام وفي منحته
عن الامام طريقان علمت ان مذهبه التوقف في الكل وفي المحيط وذكر محمد التوقف على الاطلاق وهو
الصحيح لانه تعذر ايجاب موجب الجناية في نصيب المنكر على المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية من غير
صنع منه ولا تلزمه الفدية كما لو أتى أم ولد فماتت بعد الجناية بخلاف الجناية عليها لانه أمكن دفع نصيب الارش
الى المنكر سواء كان نصيبه قنا أو أم ولد فلا معنى للتوقف اه وأما اذا مات المنكر فانها تعتق لاقرار
المقر انها كانت كأم ولده ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولا تسعى للمقر لانه يدعي الضمان دون
السعاية ولم أر حكمها اذا مات المقر لظهور ان الامر كما كان قبل موته فتخدم المنكر يوما وتتوقف
يوما وقيد بقوله وأنكر لانه لو صدقه كانت أم ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها كالامة المشتركة
اذا أتت بولد فادعاه أحدهما كما سيأتي (قوله ومال أم ولد تقوم) أي ليس لها قيمة عند أبي حنيفة وقالا
انها متقومة للانتفاع بها وطأ واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وامتناع بيعها لا يسقط تقومها
كما في المدبر ألا ترى ان أم ولد النصراني اذا أسلمت عليها السعاية وهذه آية التقوم غير ان قيمتها ثلث
قيمتها قنة على ما قالوا لفوات البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لفوات منفعة البيع أما السعاية
والاستخدام فباقيان ولأبي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع
ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الحرية الثابتة
بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل
السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا
وفي أم ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى
التقوم كذا في الهداية وفي غاية البيان وهذا تناقض من صاحب الهداية في كلامه لانه جعل التدبير هنا
سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف
سائر التعليقات فانها ليست بأسباب في الحال اه وجوابه ان كلامه في سقوط التقوم لام الولد حاصل
كلامه أن سبب سقوط التقوم في أم الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متأخر الى ما بعد
الموت لان الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كسائر التعليقات وانما قلنا بانعقاده سببا للحال
على خلاف القياس لضرورة هي ان تأخره الى وجود الشرط كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان
ما بعد الموت زمان زوال أهلية التصرف فلا تتأخر سببية كلامه فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر أثره في
حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم فتتأخر سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وهذا هو محمل
كلام المصنف فلا تناقض كما في فتح القدير (قوله فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها) يعني لو كانت
أمة بين رجلين ولدت فادعياه جميعا فصارت أم ولد لهما ثم أعتقها أحدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا
كان أو معسرا عند الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت
للساكت في نصف القيمة قالوا ويبتنى على هذا الاصل مسائل منها ما في المختصر والثانية اذا غصبها
غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن والثالثة اذا مات أحدهما عتقت ولا تسعى في شيء
للحي عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة
أشهر فماتت الجارية فادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد
حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في غاية البيان وزاد في فتح القدير خامسة وهي ما اذا باعها وسلمها فماتت
في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما وذكر في الكافي والنهاية ان أم الولد اذا جاءت بولد
فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد أم الولد كهي فلا

وما لام ولد تقوم فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها

متقوما

منقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا وتعقبه في التبيين بان
النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شئ منه على ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية
في باب الاستيلاد في القنة فضلا عن ان تكون أم ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره
ولم يذكروا خلافا فيه فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه عنده وعندهما يضمن
وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما اه وحاصله انهم صرحوا ان أحد
الشريكين اذا ادعى ولد الامة فانه لا يغرم قيمة الولد من غير خلاف لانه ثبت نسبه مستندا الى وقت
العلوق فاذا كان لا ضمان عليه في ولد القنة فكيف يضمن قيمته من أم الولد عندهما مع انه حر الاصل
ولم أر جوابا عنه وهو سهو منشؤه للفرق الظاهر بين ولد القنة وولد أم الولد لانه في ولد القنة انما لا يضمن
قيمته لشريكه لانه لما ضمن لشريكه نصف قيمة الامة تبين ان الاستيلاد صادف ملكه بالتمام لان
النصف انتقل اليه فعلق الولد على ملكه وولد الامة من مولاها حر فلا يغرمه وفي أم الولد لم ينتقل نصيب
شريكه اليه لانها لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فهو في نصيب
شريكه كالاجنبي وولد أم الولد من الاجنبي كامه فلذا لا يضمن عنده ويضمن عندهما والدليل على
ذلك انه لا يضمن نصف قيمة أم الولد عندهما في هذه الصورة لان مدعي الولد لم يتلف على شريكه
شيأ لانها أم ولد لهما قبل دعوى الشريك الولد الثاني والدليل على ذلك أيضا ما نقله في البدائع ان
المدبرة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه وصار نصفها أم ولد له ونصفها مدبرة للشريك
ويغرم نصف العقر ونصف قيمة الولد مدبرا ولا يضمن نصف قيمة الام بخلاف القنة الى آخره فقد
علمت انه لا تقاس المدبرة وأم الولد على القنة وسنوضحه في بابه ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى
أعلم هذا ولو قرب أم الولد الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب
(قوله له أعبد قال لاثنين أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع
الثابت ونصف كل واحد من الآخرين) شروع في بيان بعض مسائل العتق المبهم وصورة هذه
المسئلة رجل له ثلاثة أعبد فدخل عليه اثنان فقال أحدكما حر فخرج أحدهما ودخل آخر فقال أحدكما حر
ومات المولى قبل أن يبين عتق من الثابت ثلاثة أرباعه وهو الذي أعيد عليه القول وعتق نصف كل
واحد من الخارج والداخل عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الاخير فانه
يعتق ربعه أما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما
فيصيب كل واحد منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر
بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع
النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما أصاب المستحق بالاول لغا وما أصاب الفارغ بقي فيكون له
الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو أريد به الداخل لا يعتق هذا
النصف فيتنصف فعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول وأما الداخل فمحمد رحمه الله تعالى يقول
لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما
يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قيد بقوله ومات بلا بيان
لانه ما دام حيا يؤمر بالبيان وللعبيد مخاصمته فان بدأ بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق
الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين
عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول

له أعبد قال لاثنين أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل واحد من الآخرين

(قوله فعتق منه الربع بالثاني) أي عتق من العبد الثابت ربعه بالايجاب الثاني والنصف بالايجاب الاول فتمت له ثلاثة الارباع على الوجهين

وتبين ان الايجاب الثانى وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد فى جواب ظاهر الرواية وان بدأ بالبيان للايجاب الثانى فان عنى به الداخل بالايجاب الثانى بقى الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثانى وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت وقيد بموته لانه لو مات واحد منهم فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثانى وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثانى لان الثابت قد أعيد عليه الايجاب فموته يوجب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقى الايجاب الثانى بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت تبين ان الايجاب الثانى وقع باطلا (قوله ولو فى المرض قسم الثلث على هذا) أى على قدر ما يصيبهم من سهام العتق وشرحه أن يجمع بين سهام العتق وهى سبعة على قولهما لانجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق فى مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد أن تجعل سهام الورثة ضعف ذلك فتجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى أربعة ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعى فى خمسة أسهم فاذا تأملت وجدت استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق سهما فصار جميع المال ثمانية عشر وباقى التخريج ما مر فحاصله انه يعتق على قوله من الثابت نصفه ويسعى فى النصف وعلى قولهما يعتق نصفه الا نصف سبع ويعتق من الخارج ثلثه سهمان ويسعى فى الثلثين وعلى قولهما يعتق ثلثه الا ثلث سبع ومن الداخل سدسه وهو سهم واحد وعلى قولهما يعتق سبعاه قال فى فتح القدير ولا يخفى ان الحاصل لورثته لا يختلف اه ولا يخفى ان قسمة الثلث انما هو عند عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين اما اذا كانوا يخرجون من الثلث أو لا يخرجون لكن أجازت الورثة فالجواب كما اذا كان فى الصحة يعتق من كل واحد ما عتق ويسعى فى الباقى ولو كان على الميت دين مستغرق يسعى كل واحد فى قيمته للغرماء ردا للوصية لان العتق فى مرض الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين فان كان الدين غير مستغرق بان كان ألفا وقيمة كل واحد من العبدين ألف مثلا يسعى كل واحد فى نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان أجازت الورثة عتق النصف الباقى من كل واحد والا يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقى وهو السدس مجانا ويسعى فى ثلثى النصف كذا فى البدائع فى مسئلة ما اذا أعتق عبديه فى المرض ويستفاد منه مسئلة الكتاب كما لا يخفى وأشار المصنف الى أنه لو كان هذا فى الطلاق فالحكم كذلك قال فى النهاية ولو كان هذا فى الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمان ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعها فى الزيادات اه وقد أوضحه فى فتح القدير ثم اعلم ان جهالة المعتق لا تخلو اما أن تكون أصلية واما أن تكون طارئة فان كانت أصلية وهى ان تكون الصيغة من الابتداء مضافة الى أحد المذكورين غير عين فصاحبه المزاحم لا يخلو اما أن يكون محتملا للاعتاق أو لا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من أن يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه كقوله لعبديه أحدكما حر فالكلام فيه فى موضعين الاول فى كيفية هذا التصرف والثانى فى أحكامه اما كيفيته فقيل ان العتق معلق بالبيان ولا يثبت العتق قبل الاختيار الا انه ههنا يدخل الشرط

ولو فى المرض قسم الثلث على هذا

(قوله فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقى الايجاب الثانى بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان) كذا فى النسخ وعبارة الفتح فان عنى به الخارج عتق الثابت أيضا بالايجاب الثانى اه ومثله فى المعراج والتاتارخانية وغرر الافكار والعناية وهذا ظاهر ثم راجعت البدائع فوجدت ما ذكره المؤلف هو عبارتها بحروفها وهو مشكل فان الموت بيان فموت الداخل يقتضى تعيين الثابت بالايجاب الثانى ومن العجب ما كتبه الرملى حيث قال قوله فيؤمر بالبيان وذلك لان موت الداخل بيان للايجاب الثانى فقط فبقى الاول منهما على حاله اه فانه غير ملاق لما كتب عليه نعم هو ظاهر على ما نقلناه عن الفتح وغيره ولعل نسخته موافقة لذلك

على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط بخلاف التعليق بسائر الشروط ونسب هذا القول الى أبي يوسف ويقال انه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير المعين لاحال واختيار العتق في أحدهما بيان ونسب هذا القول لمحمد ولم يكن منصوصا عليه من أصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه أما الدلالة فلأنه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لامرأتيه احداكما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والعدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق فدل ان الطلاق لم يكن واقعا وفي قول محمد يعتبر من وقت الكلام السابق وهو يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده وأما الاشارة فانه روي عن أبي يوسف انه قال اذا أعتق أحد عبديه تعلق العتق بذمته ويقال له أعتق وفيه اشارة الى انه غير نازل في المحل ومعنى قوله أعتق اختر العتق لاجماعنا انه لا يكلف بانشاء العتق وذكر محمد في الزيادات يقال له بين وفيه اشارة الى الوقوع في غير المعين ثم القائلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان فمنهم من قال انه اظهار محض وقيل اظهار من وجه انشاء من وجه وهذا غير سديد لأن القول الواحد لا يكون اظهارا وانشاء وأما الأحكام فنقول ان للمولى ان يستخدمهما ويستغلهما قبل الاختيار وهذا يدل على انه غير واقع ولو جني عليهما قبل الاختيار فلا يخلو اما ان كانت من المولى أو من الاجنبي وكل لا يخلو اما ان يكون على النفس أو على مادون النفس فان كانت من المولى على مادون النفس بأن قطع يدهما فلا شئ عليه وهو يدل على عدم نزول العتق وسواء قطعهما معا أو على التعاقب وان كان على النفس بأن قتلهما فان كان على التعاقب فالاول عبد والثاني حر فتلزمه دية الثاني وتكون لورثته ولا يرث المولى منها شيأ وان قتلهما معا بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير المعين وان كانت من أجنبي فيما دون النفس بأن قطع انسان يدهما فعليه ارش العبيد للمولى وهو نصف قيمة كل واحد منهما قطعهما معا أو على التعاقب وهو يدل على عدم نزوله وان كانت في النفس فلا يخلو اما ان يكون القاتل واحدا أو اثنين فان كان واحدا فان قتلهما معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما وتكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما لورثتهما وهذا يدل على ان العتق نازل في غير المعين وان قتلهما على التعاقب يجب على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فان كانا معا فعلى كل واحد منهما القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وانما لم تجب دية لان من تجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف ما اذا كان واحدا وان كان على التعاقب فعلى الاول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة ولو كانا أمتين فولدت كل واحدة ولدا أو احداهما فاختار المولى عتق احداهما عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للاخرى ولد أو لم يكن اما على قول التنجيز فظاهر وكذا على قول التعليق لانعقاد السبب فيسري كالاستيلاد ولو ماتا معا قبل الاختيار وقد ولدت كل ولدا خير المولى فيختار عتق أي الولدين شاء كما كان مخيرا فيهما ولو قتل الامتين رجل خير المولى في الولدين وأيهما اختار عتقه لا يرث من ارش أمه شيأ لانه انما عتق بالاختيار وهو بعد موت الام فلا يرث منها بل يكون الكل للمولى وهذا نص مذهب التعليق ولو وطئها بشبهة قبل الاختيار يجب عقرهما للمولى كالارش وهو يؤيد قول التعليق ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع على المذهبين لانعقاد السبب على قول التعليق كالجمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن ولو قبضهما المشتري وملك أحدهما وأعتقهما المشتري أمر البائع باختيار العتق وأيهما اختار عتقه عتق الآخر على المشتري فان مات البائع قبل البيان قام الوارث مقامه فان لم يعتق المشتري حتى مات البائع لم ينقسم العتق بينهما حتى يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من

(قوله وأما الاحكام) معطوف على قوله أما كيفيته وهذا هو الموضع الثاني وقد جعله في البدائع نوعين نوع يتعلق به في حال حياة المولى ونوع يتعلق به بعد وفاته ثم قال أما الاول فنقول للمولى الخ وكان ينبغي للمؤلف أن يفعل كذلك لانه سيأتي يقول وأما الحكم بعد موت المولى (قوله وهذا يدل على انه غير واقع) لانه لا سبيل الى استخدام الحر من غير رضاه وقوله ويستغلهما أي يستكسبهما وتكون الغلة والكسب للمولى قال في البدائع وهذا أيضا يدل على ما قلنا (قوله وانما لم تجب دية الخ) قال في البدائع وايجاب القيمتين دون قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل ظاهر لان كل واحد منهما قتل عبدا خطأ وانه يوجب القيمة وأما على قول من يقول بنزول العتق فانما لم تجب الدية لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن ايجاب الدية مع الشك والقيمة متيقنة فتجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحدا لان هناك من عليه معلوم انما الجهالة فيمن له وأما انقسام القيمتين لان المستحق لاحد البدلين هو المولى والمستحق للبدل الآخر هو الوارث وكل واحد منهما ما يستحق في حال ولا يستحق فوجوب أحد القيمتين حجة أحد القولين وانقسامهما حجة القول الآخر (قوله وعلى الثاني الدية للورثة) قال في البدائع لان قتل الاول أوجب تعين الثاني للحرية والاول للرق

(قوله لشيوع العتق فيهما) قال فى البدائع فيعتق من كل واحد منهما نصفه وعتق البعض لا يتجزأ .

الحرية فيهما) قال فى البدائع لأنه لما مات المولى شاعت الحرية وعتق من كل واحد منهما نصفه فتعذر التملك وفيه ولو أسر أهل الحرب أحدهم بملكه ولأن أحدهما حر وثبت له حق الحرية بخلاف ما اذا باع أحدهما لأن بيعه اياه اختيار منه للآخر لانقطاع ملكه باختياره

(قوله عتق الآخر) قال فى البدائع لأن أخذه اياه اعادة له الى قديم ملكه فيتعين الآخر (قوله ولو لم يعتقوا

كل نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو تصدق بهما أو تزوج عليهما تخير فيختار العتق فى أيهما شاء وتجوز الصدقة والهبة والامهار فى الآخر لأن حرية أحدهما لا توجب بطلان هذه التصرفات لأنه لو جمع فى الهبة بين حر وعبد فانه يصح فى العبد وان مات المولى قبل أن يبين العتق فى أحدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل امهاره لشيوع العتق بموته ولو أسرهما أهل الحرب كان للمولى أن يختار العتق ويكون الآخر لأهل الحرب فان لم يختر حتى مات بطل ملك أهل الحرب لشيوع الحرية فيهما ولو اشتراهما من أهل الحرب تاجر فللمولى ان يختار عتق أيهما شاء ويأخذ الآخر بحصته من الثمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء فان أخذه المولى من الذى اشتراه بالثمن عتق الآخر ولو أعتق أحد عبديه فى صحته ثم بين فى المرض فانه يعتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث وهذا يدل على ان اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجيز اذ لو كان تعليقا لاعتبر من الثلث كالانشاء فى المرض وسيأتى بيان ما يكون بيانا وما لا يكون بيانا ولو قال أحد عبيدى حر ثلاث مرات وله ثلاثة عتقوا جميعا ولو قال أحدكم حر وكرره ثلاثا لم يعتق الا واحد لأن أحدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثانى جمع بين حر وعبدين فقال أحدكم حر فلم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك أيضا ولو قال لعبده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عنيت به الحرية عتق وان قال عنيت التدبير صار مدبرا فان مات قبل البيان والقول فى الصحة عتق نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع العتقين فيه الا ان نصفه يعتق مجانا من جميع المال ونصفه يعتق من الثلث سواء كان التدبير فى المرض أو فى الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف ويسعى فى ثلثى النصف وهو ثلث الكل وأما الحكم بعد موت المولى من غير بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه والخيار لا يورث لشيوع العتق ويسعى فى نصفه وهذا كله اذا كان المزاحم له محتملا للعتق وهو من ينفذ اعتاقه فيه فان كان مما لا ينفذ اعتاقه فيه بأن جمع بين عبده وعبد غيره وقال أحدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لاحتماله كلا منهما وان كان المزاحم مما لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبد وبهيمة أو حائط أو حجر وقال أحدكما حر توقف على النية لأن الصيغة للاخبار وهو صادق ولو جمع بين عبده ومدبره وقال أحدكما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية وأما الجهالة الطارئة بأن أضافه الى أحدهما بعينه ثم نسيه فالكلام فيه فى موضعين أحدهما فى كيفية هذا التصرف ثانيهما فى أحكامه اما الاول فلا خلاف فى أن أحدهما حر قبل البيان والبيان فيه اظهار وأما الثانى فهى ضربان ضرب يتعلق بحياة المولى والآخر بعد موته اما الاول فانه يمنع عن وطئهن واستخدامهن والحيلة فى أن يباح له وطؤهن ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن ويأمره القاضى بالبيان فان امتنع حبسه ليبين وان ادعى كل ولا بينة وجحد استحلفه القاضى لكل واحد منهما بالله ما أعتقه فان نكل لهما عتقا وان حلف لهما أمر بالبيان لأن حرية أحدهما لا ترتفع باليمين فان حلف المولى للاول

قال فى البدائع كما قال ابتداء أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد لأن لفظة أحد لا تقتضى آخادا ألا ترى ان الله تعالى موصوف انه أحد ولا مثل له ولا شريك (قوله ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين) هكذا رأيته فى البدائع (قوله وان لم يكن له مال غيره الخ) لم يذكر مقابل قوله والقول فى الصحة وفى البدائع هذا كله اذا كان القول فى الصحة فان كان فى المرض يعتبر ذلك من الثلث (قوله وأما الحكم بعد موت المولى) هذا هو النوع الثانى من نوعى الأحكام المذكورين فى البدائع كما نبهنا عليه سابقا (قوله والخيار لا يورث) أى فلا يقوم الوارث فيه مقامه قال فى البدائع ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين فى باب البيع فان الوارث هناك يقوم مقام المورث فى البيان ان هناك ملك المشترى أحد العبدين

مجهولا فى جرى الارث يثبت ولاية التعيين أما ههنا فأحدهما حر أو استحق الحرية

وذلك يمنع جريان الارث فى أحدهما (قوله لشيوع العتق) علة لقوله يعتق (قوله توقف على النية) هذا قولهما وعبارة البدائع فان عبده يعتق فى قول أبى حنيفة نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية (قوله وان ادعى كل) أى ادعى كل واحد من العبدين أنه الحر (قوله فان حلف المولى للاول الخ) عبارة البدائع بعد قوله باليمين هكذا وما ذكرنا من رواية ابن سماعة عن محمد فى الطلاق يكون ذلك رواية فى العتاق وجوابهما اذا استحلفا فحلف المولى للاول يعتق الذى لم يحلف له لانه لما حلف للاول والله ما أعتقته فقد أقر

عتق الذي لم يحلف له وان لم يحلف له عتق هو وان حلف لهما كانا أمتين يحجب عنهما حتى يبين والبيان
في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة أو ضرورة فالنص أن يعينه بقوله وأما الدلالة والضرورة فهو أن يفعل
أو يقول ما يدل على البيان كأن يتصرف في أحدهما تصرفا لا يصح الا في الملك من البيع والهبة
والاعتاق وكذا اذا كانا أمتين فوطئ احداهما عتقت الاخرى بلا خلاف بخلاف الجهالة الاصلية عند
الامام وان كن عشرا فوطئ احداهن تعينت الموطوءة للرق حملا لامره على الصلاح وتعينت الباقيات
لكون المعتقة فيهن فتتعين البيان نصا أو دلالة وكذا لو وطئ الثانية والثالثة الى التاسعة فتتعين الباقية
وهي العاشرة للعتق ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن أن لا يطأ الباقيات قبل البيان فلو فعل
جاز لاحتمال أن يتذكر ان المعتقة هي الميتة لان الحي هنا لا يتعين للعتق بخلاف الجهالة الاصلية ولو كانتا
اثنتين فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين لذلك فوقف تعيينها للعتق على البيان
ولو قال المولى هذه لولك وأشار الى أحدهما تعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة ولو باعهما جميعا صفقة
واحدة كان البيع فاسدا وكذا لو كانوا عشرة باعهم صفقة ولو باعهم على الانفراد جاز البيع في التسع
وتعين العاشر للعتق وأما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل منهما نصفه مجانا ويسعى
كل في نصفه كما في الجهالة الاصلية كذا في البدائع مع اختصار وحذف الدلائل (قوله والبيع والموت
والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم) لانه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت والتحرير وللعتق من
جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير
ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين الآخر دلالة والاستيلاد والكتابة
كالتدبير والمراد بالتحرير أن يعتق أحدهما ناويا استئناف العتق عليه أو لا نية له لا بيانا للمبهم فلو قال
لاحدهما أنت حر أو أعتقتك ولم يقل بذلك اللفظ أو بالعتق السابق فان أراد به عتقا مستأنفا عتقا جميعا
هذا بالاعتاق المستأنف وذلك باللفظ السابق وان قال عنيت به الذي لزمني بقولي أحدكما حر يصدق
في القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أي اخترت عتقك وأشار بالبيع الى كل تصرف
لا يصح الا في الملك كهبة أحدهما أو صدقته أو رهنه أو اجارته أو الايصاء به أو تزويجه فكان اقدامه
دليلا على اختياره العتق المبهم في الآخر وهذا على القول بان العتق غير نازل وأما على القول بنزوله
فالاقدام عليها يكون اختيار الملك في المتصرف فيه فيتعين الآخر للعتق ضرورة وشرط في الهداية
التسليم في الهبة والصدقة ليكون تمليكا وظاهر البدائع انه ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا
فهذه التصرفات أولى بلا قبض وفي الكافي ان ذكر التسليم وقع اتفاقا وأطلق في البيع فشمل الصحيح
والفاسد مع القبض وبدونه وشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب
والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن أبي يوسف وأطلق في التحرير فشمل المعلق
والمنجز فان قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر عتق الآخر وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب
المبهم أو أمومية الولد المبهمة لا يكون بيانا فلو قال أحد هذين ابني أو احدى هاتين أم ولدي فمات أحدهما
لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشاء بل اخبار عن شيء سابق والاخبار يصح في الحي
والميت فيتوقف على بيانه بخلاف أحدكما حر انشاء والانشاء لا يصح الا في الحي وأطلق في الموت فشمل
القتل سواء قتله المولى أو أجنبي فان كان القتل من المولى فلا شيء عليه وان كان من الاجنبي فعليه
قيمة العبد المقتول للمولى لان اختيار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن يكون لورثة
المقتول لان المولى قد أقر بحريته فلا يستحق شيئا من قيمته وقيد بالموت احترازا عن قطع اليد فانه
لا يعتق الآخر سواء كان القطع من المولى أو من الاجنبي فان كان من أجنبي فبين المولى العتق في عبد

برقيته فيتعين الآخر للحرية كما اذا قال ابتداء لاحدهما عينا هذا عبد وان لم يحلف له عتق لانه بذل له الحرية (قوله عند الامام) قال في البدائع لان العتق غير نازل في احداهما فكانت كل واحدة منهما محلا للوطء (قوله فالاحسن أن لا يطأ الباقيات الخ) ذكر في البدائع عند قوله يمنع عن وطئهن واستخدامهن الذي قدمه المؤلف آنفا ما نصه لان واحدة منهن حرة بيقين وكل واحدة يحتمل أن تكون هي الحرة ووطء الحرة من غير نكاح حرام فيمنع من ذلك صيانة له عن الحرام ولا يجوز أن يطأ واحدة منهن بالتحري تأمل (قوله بخلاف الجهالة الاصلية) أي اذا ماتت واحدة منهن فان الميتة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احداهن وانما تنزل عند وجود الشرط وهو الاختيار مقصورا عليه والمحل ليس بقابل للحرية وقت الاختيار وفي هذا النوع البيان اظهار وتعيين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرطا كذا في البدائع

المجنى عليه فالارش للاول بلا شك وان جنى على المجنى عليه ذكر القدورى ان الارش للاول لا للمجنى عليه
وذكر الاسبيجابى ان الارش للمجنى عليه وهو قياس مذهب التنجيز والاول قياس مذهب التعيين
وفى فتح القدير ومما يقع به البيان فى العتق المبهم المنجز يقع به فى العتق المبهم المعلق كأن قال اذا جاء زيد
فاحدكما حر ولو مات أحدهما قبل الشرط أو تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقى ويفرق بين
البيان الحكمى والصريح فان الحكمى قد رأيت أنه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال
قبل الشرط اخترت أن يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال أنت حر ان
دخلت هذه أو هذه ثم عين احداهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع أحدهما أو كلاهما ثم اشتراهما
ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق أحدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها
اه وفى الاختيار لو قال أحدكما حر فقيل له أيهما نويت فقال لم أعن هذا عتق الآخر فان قال بعد ذلك
لم أعن هذا عتق الاول أيضا وكذلك طلاق احدى المرأتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين على ألف
فقيل له هو هذا فقال لا لا يجب للآخر شئ والفرق ان التعيين واجب عليه فى الطلاق والعتاق فاذا نفاه
عن أحدهما تعين الآخر اقامة للواجب أما الاقرار لا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول
لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفى أحدهما تعيينا للآخر (قوله لا الوطء) أى لا يكون وطء
احدى الامتين بيانا للعتق المبهم اذا لم يكن معلقا عند أبى حنيفة وقالا هو بيان فتعتق الاخرى لان
الوطء لا يحل الا فى الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك فى الموطوأة فتعينت الاخرى
لزواله بالعتق كما فى الطلاق وله ان الملك قائم فى الموطوأة لان الايقاع فى المنكرة وهى معينة فكان
وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل
البيان لتعلقه به أو يقال نازل فى المنكر فيظهر فى حق حكم يقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف
الطلاق لان المقصود الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك فى الموطوأة
صيانة للولد أما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء وفى فتح القدير
الحق انه لا يحل وطؤهما كما لا يحل بيعهما وقد وضع فى الاصول مسئلة يجوز أن يحرم أحد أشياء
كما يجوز ايجاب أحد أشياء كما فى خصال الكفارة وحكم تحريم أحد أشياء جواز فعلها الا واحدا لانه
لو عمها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف فى ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطء لعارض
كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطء وقد أطال رحمه الله تعالى اطالة حسنة والحاصل ان
الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما فى الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام
رحمه الله تعالى ناظر الى الاحتياط فى أكثر المسائل قيدنا الوطء بكونه غير معلق لانها لو علقت به
عتقت الاخرى بالاتفاق وقيده بالعتق المبهم لان الوطء فى التدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع لان
التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق وأشار المصنف الى انه لو قبلها أو لمسها أو نظر الى فرجها بشهوة
لا يكون بيانا بالاولى وهو على الخلاف كما فى المحيط والى انه لو استخدم أحدهما طوعا أو كرها لا يكون
بيانا وهو بالاجماع لان الاستخدام لا ينافى انشاء العتق ولا يبطل الانشاء لانه لا يختص بالملك لانه
قد تستخدم الحرة فلا يكون بيانا دلالة كذا فى المحيط (قوله وهو والموت بيان فى الطلاق المبهم) أى
الوطء بيان للطلاق المبهم فتطلق التى لم يطأها كما اذا ماتت احداهما تعينت الاخرى للطلاق وقدمنا
الفرق بين الطلاق والعتق ولا بد أن يكون الطلاق بائنا أما لو كان رجعيا لا يكون الوطء بيانا لطلاق
الاخرى لحل وطء المطلقة الرجعية وهل البيان يثبت فى الطلاق بالمقدمات فى الزيادات لا يثبت وفى
الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء كذا فى فتح القدير قيد بالوطء والموت لانه لو طلق احداهما

لا الوطء وهو والموت بيان
فى الطلاق المبهم

ينبغي أن لا يكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها مادامت في العدة فلا يدل على ان الاخرى هي المطلقة (قوله ولو قال ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى) لان كل واحد منهما يعتق في حال دون حال وهو ما اذا ولدت الغلام أولا عتقت الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها لان الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف أما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فمن هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان أولا مع أبي حنيفة وأبي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية أولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم أرقاء واما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان أول ولد تلديه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدرى الاول فالغلام رقيق والانثى حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية أولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام أولا عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام أولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من أنكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار غدا فأنت حر فمضى الغد ولا يدرى أدخل الدار أم لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام أولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان أحدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في مسئلة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلت هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة أو بنتها لوجود الشرط وقد عرف ان الامة لو أنكرت العتق وشهد به يقبل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل حسبة اذا لم تكن بينة ليحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله صرح بأن الام تدعي العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فأفاد ان ذلك في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته ابطال قول أبي حنيفة وأبي يوسف مع انه لم يروعنهما رواية شاذة تخالف ذلك في الجواب واستدلاله بأن الشرط الكائن في طرف واحد الى آخره قد ينظر فيه بأن ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فأنت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار وقتال العدو فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبيني الى آخره فيمكن ان تكون الولادة من الأمور التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الأم كما في الجامع والله أعلم كذا في فتح القدير وفيه نظر لان جعل الولادة من الامور الخفية كمحبة القلب لا يصح لان المراد بالامور الظاهرة ما يمكن اطلاع الغير عليها والمراد بالخفية ما لا يمكن اطلاع الغير عليه ولا شك ان الولادة مما يمكن الاطلاع عليها ولذا اتفقوا أنه لا يقبل قول المرأة في الولادة ولو كانت كالمحبة لقبل قولها وانما اختلفوا هل يكتفى بشهادة المرأة أولا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما قدمناه فالحق ان المسئلة مشكلة لانها لا توافق الاصول ولا يمكن الحكم بابطال هذا الجواب كما في النهاية لان جوابها نص الجامع الصغير ولولا ذلك لتعين القول بما في النهاية وقد ظهر للعبد الضعيف ان مشايخنا

ولو قال ان كان أول ولد تلديه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الأول رق الذكر وعتق نصف الأم والأنثى

(قوله ينبغي أن لا يكون بيانا الخ) قال بعض الفضلاء فيه اجمال والتفصيل أن يقال ان كان الطلاق المبهم رجعيا لا يكون طلاق المعينة بيانا رجعيا كان أو بائنا وان كان بائنا فان كان طلاق المعينة رجعيا فكذلك وان كان بائنا كان بيانا لما علم من ان البائن لا يلحق البائن (قوله ما يعلم انها ولدت الجارية أولا) كذا في عامة النسخ وهكذا رأيته في الفتح وفي بعض النسخ مصلحا بابدال الجارية بالغلام وهو ظاهر (قوله ولا شك ان الولادة مما يمكن الاطلاع عليها) قال في النهر لا يخفى انه ليس المراد بالولادة مطلقها بل التي الكلام فيها وهو كون الغلام أولا وهذا مع ولادتهما في حل واحد مما يخفى غالبا

يعتبرون الاحوال عند تعدد الشرط وعند التعليق بشرط واحد له جزآن كمسئلتنا (قوله فان العتق معلق على شرط له جزآن) احدهما ولادة الغلام وثانيهما كونه أول فى كل منهما اذ تحقق وجود البعض ووقع التردد فى تعيينه حينئذ تعتبر الاحوال فان فى مسئلتنا تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه أول بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فان الشرط شئ واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال والحاصل ان الشرط اذا كان مركبا من جزأين فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقرير يصح ما فى الجامع الصغير وتتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفى والمراد بعدم علم الاول تصادقهم على عدم معرفة الاول وقيده لانهم لو اتفقوا على ان ولادة الغلام أولا أو اتفقوا على ان ولادة الجارية أولا ولا يعتق أحد فى الثانى ويعتق كل الام والجارية فى الاول وهى الثالثة والرابعة لو اختلفا فادعت الام ولادة الغلام أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد منهما الا أن تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الأم والبنت لان دعوى الأم حرية الصغيرة معتبرة لانه انفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها أب الخامسة ان تدعى الأم بأن الغلام هو الأول ولم تدع البنت وهى كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الأم دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا تتعدى ولا ضرورة فى غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو أقامت البينة تتعدى السادسة ان تدعى البنت وهى كبيرة ان الغلام هو الأول ولم تدع الأم فتعتق البنت اذا نكل دون الأم لما ذكرنا وقيد بكون الشرط واحدا لانه لو كان متعددا فهو على وجوه الاول لو قال ان كان أول ولد تلديه غلاما فأنت حرة وان كان جارية فهى حرة فولدتهما فان علم انه أولا عتق الأم والجارية لا غير وان علم ان الجارية هى الاولى عتقت لا غير وان لم يعلم فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الأم وتسعى فى نصف قيمتها وان اختلفا فالقول قول المولى الثانى لو قال ان كان أول ولد تلديه غلاما فهو حر وان كانت جارية فأنت حرة فولدتهما فان علم انه الاول عتق هو لا غير وان علم انها أولا عتقت الأم والغلام لا غير وان لم يعلم فالغلام حر على كل حال والجارية رقيقة على كل حال ويعتق نصف الأم الثالث ان تلد غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان علم ان الأول ذكر عتق هو لا غير وان علم انه جارية فهى رقيقة ومن سواها أحرار وان لم يعلم الأول يعتق من الغلامين من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى فى ربع قيمته ويعتق من الام نصفها ويعتق من البنتين من كل واحدة ربعها الرابع لو قال اذا ولدت غلاما ثم جارية فأنت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدتهما فان كان الغلام أولا عتقت الام والغلام والجارية رقيقتان وان كانت الجارية أولا عتق الغلام والأم والجارية رقيقتان وان لم يعلم الأول باتفاقهما فالجارية رقيقة وأما الغلام والأم فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه وان اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه الخامس لو ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقى الغلامان والجارية الاولى رقيقا وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الأم والجارية الثانية والغلام الثانى بعتق الأم وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول وبقى من سواه رقيقا وكذا اذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير وكذا اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول وان لم يعلم باتفاقهم يعتق من الاولاد من كل واحد ربعه ويعتق من الام نصفها وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه كذا فى البدائع بحذف التعليل (قوله لو شهدا انه حرر أحد عبديه أو أمتيه لغت الا أن تكون فى وصية أو طلاق مبهم) وهذا عند الامام وقالا الشهادة مقبولة ويؤمر بأن يوقع العتق على أحدهم قياسا على ما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه فانها جائزة ويجبر على ان يطلق احداهن بالاجماع وهو المراد بقوله

فان العتق معلق على شرط له جزآن لو شهدا انه حرر أحد عبديه أو أمتيه لغت الا أن تكون فى وصية أو طلاق مبهم

(قوله فالحاصل ان الشرط اذا كان مركبا الخ) تتوقف صحة هذا التعميم على صحة هذا الحكم فى قوله لعبده ان دخلت الدار قبل زيد فأنت حر ووجد الدخول ولم تدر القبلية فان مقتضى ما ذكره اعتبار الاحوال مع ان الرق ثابت بيقين ووقع الشك فى زواله لعدم العلم بوقوع الجزء الآخر تأمل

أو طلاق مبهم وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناول آخره وفرق الامام بينهما اما في عتق العبد فالفرق ان الشهادة على عتق العبد لم تقبل من غير دعوى العبد ولم يتحقق هنا لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما لما لم تكن دعواه شرطا قبلت اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيه واما في عتق الأمة فانها لا تقبل عنده وان كانت الدعوى ليست شرطا فيه لانه انما لم تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين والمراد بقوله الا أن يكون في وصية انهما شهدا انه أعتقه في مرض موته فان القياس أن لا تقبل لما ذكرنا والاستحسان قبولها لان العتق في المرض وصية والخصم معلوم وهو الموصي وله خلف وهو الوصي أو الوارث فتتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما معينا وكذا لو شهدا على تدبير أحدهما سواء كان في صحته أو مرضه لانه وصية ولو في الصحة وأطلق المصنف في شهادتهما بعتق أحد العبدين فشمل ما اذا كانت الشهادة بعد موت المولى وهو قول البعض لان العتق في الصحة ليس بوصية فلا تقبل شهادتهما والاصح قبولها اعتبارا للشيوع لما عرف ان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء أحدهما فكان ينبغي للمصنف أن يقول في حياته كما لا يخفى لكن قال في فتح القدير ولقائل أن يقول شيوع العتق الذي هو مبني على صحة كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت قوله أحدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو أثبتت الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما لزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه اهـ أقول ان هذا من العجب العجاب من هذا المحقق لان صحة كونهما مدعيين لا يتوقف على الثبوت اذ يلزم مثله في كل دعوى بأن يقال صحة كونه مدعيا متوقفة على ثبوت قوله وثبوت قوله متوقف على تقدم الدعوى الصحيحة وانما صحة الدعوى متوقفة على كون المدعى معلوما مع بقية الشرائط فاذا كان المولى حيا لم يدع كل منهما عتق نفسه لجهالة المعتق فلم تسمع الشهادة لعدم تقدم الدعوى واذا مات المولى شاع العتق فجاز لكل واحد منهما ان يدعي ان نصفه حر فاذا ادعى ذلك سمعت دعواه وقبل برهانه فقد ظهر صحة الوجه الثاني وبطلان قول من زعم بطلانه ولهذا صحح القول المذكور فخر الاسلام والمصنف في الكافي وارتضاه الشارحون والله هو الموفق للصواب وشمل اطلاق المصنف ما اذا كان العبدان يدعيان العتق أو أحدهما كما في البدائع وأشار المصنف الى انهما لو شهدا انه حرر أمة بعينها ونسياها اسمها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذا لانها كشهادتهما على عتق احدى أمتيه وطلاق احدى زوجتيه كذا في فتح القدير والى انه لو شهدا انه أعتق عبده سالما وله عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من المشهود له لانه غير معين منهما فصارت كمسئلة الكتاب الخلافية بخلاف ما لو كان له عبد واحد اسمه سالم وشهدا انه أعتق عبده سالما لا يعرفونه فانه يعتق لانه كان معينا لما أوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا بدينه كذا في فتح القدير وذكر فروعا أخرى هنا تناسب الشهادات أخرناها ذكرها اليها والفرق بين البيع والاعتاق ان البيع لا يحتمل

(قوله وهو استثناء منقطع الخ) قال في النهر استثناء متصل بمعنى لغت الشهادة في كل الاحوال الا في هاتين الحالتين وما في البحر من انه منقطع ففيه نظر لا يخفى اهـ قلت وفيه نظر لا يخفى فانه وان صح في الاولى لا يصح في الثانية (قوله اذ يلزم مثله في كل دعوى الخ) قال في النهر لزوم مثله في كل دعوى ممنوع اذ الكلام في ثبوت صحة الدعوى عليه وهو كون المدعي خصما معلوما كما اعترف به وهو موقوف على الشهادة ولا وجود لهذا المعنى في كل دعوى نعم يمكن أن يقال لا نسلم توقف الشيوع على ثبوت قوله أحدهما بل على صدوره منه فاذا ادعياه أو أحدهما فقد ادعى كل واحد انه عتق نصفه فاذا برهن على ذلك قبل برهانه اهـ فليتأمل

الجهالة أصلا والعتق يحتمل ضربا منها ألا ترى انه لا يجوز بيع احدى العبدين ويجوز عتق أحدهما كذا في البدائع والله أعلم

«باب الحلف بالدخول»

هكذا في بعض النسخ والاولى باب الحلف بالعتق كما في الهداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشئ وهو شروع في بيان التعليق بعد ما ذكر مسائل التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم والحلف بفتح الحاء مع سكون اللام وكسرها مصدر قولهم حلف بالله يحلف حلفا وحلفا القسم وبكسر الحاء مع سكون اللام العهد (قوله ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق مايملكه بعده به) أي بعد هذا القول بالدخول لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف للمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بالملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك قبل الدخول يقارن بقاؤه الدخول فكانه اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فعبدي حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى ملكه لا صريحا ولا معنى والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما أضيف الى لفظ اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا لليوم به لكن اذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح كنحو ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شئ من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الآية وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة في كتاب الله تعالى وغيره فعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة أو عما دل عليه أعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا لم يلاحظ معناها ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها كذا في فتح القدير ولو قال المصنف عتق ما هو مملوك له وقت الدخول لكان أظهر لان ما كان في ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا وفي البدائع لو قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر أو هذه السنة لانه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلابد وان يكون التوقيت مفيدا ولو لم يتناول الا ما في ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا فان قال عنيت أحد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى مطلع على نيته وفي البدائع أيضا لو قال كل مملوك أشتريه فهو حر ان كلمت فلانا أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء الغد ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم كلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غد فكل مملوك أشتريه فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى مماليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحد منهم وما اشتراه بعده يعتق ولو قال كل مملوك أشتريه اذا دخلت الدار فهو حر أو قال ان قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك الا ان يعنيهم (قوله ولو لم يقل يومئذ لا) أي لا يعتق

«باب الحلف بالعتق»

ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق مايملكه بعده به ولو لم يقل يومئذ لا

«باب الحلف بالدخول»

ما

ما يملكه بعده وانما يعتق من كان فى ملكه وقت التكلم لأن قوله كل مملوك لى يختص بالحال والجزاء حرية المملوك فى الحال يتعلق فى الحال بمملوك أى المملوك فى الحال حر بتة هى الجزاء وانما كانت للحال لأن المختار فى الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص فلو لم يكن فى ملكه شئ يوم حلف كان اليمين لغوا ولا فرق بين كون العتق معلقا كما فى الكتاب أو منجزا وسواء قدم الشرط أو أخره وسواء كان التعليق بان كما فى الكتاب أو بغيرها كاذا دخلت أو اذا ما أو متى أو متى ما وقوله لى ليس بقيد لأنه لو قال كل مملوك أملكه فهو حر ولا نية له فانه لما كان فى ملكه يوم حلف فقط لأن صيغة افعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فان من قال فلان يأكل أو يشرب أو يفعل كذا يريد به الحال ويقول الرجل ما أملك ألف درهم ويريد به الحال وأما الشرع فان من قال أشهد أن لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن لفلان على فلان كذا كان شاهدا وأما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لأنه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال سين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الاطلاق ينصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما ذكرنا ان ظاهرها للحال ونيته يصرفه عن ظاهره ولا يصدق فيه ويصدق فى قوله أردت ما يحدث ملكى فيه فى المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لى امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على ما فى ملكه وقت اليمين ولا يعتق ما يستفيده بعد ذلك الا ان يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لأن المراد من الساعة المذكورة هى الساعة المعروفة عند الناس وهى الحال لا الساعة الزمانية التى يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان فى ملكه وقت التكلم لا من يستفيده من بعد فان قال أردت به من أستفيده فى هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لأن اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن لا يصدق فى صرف اللفظ عمن يكون فى ملكه للحال وسواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو أخره كذا فى البدائع (قوله والمملوك لا يتناول الحمل) لأن اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولأنه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزئ عتقه عن الكفارة ولو قال كل مملوك لى حر وله حمل أوصى له به دون أمه أو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لأقل من ستة أشهر أو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا فان الحمل فى هذه الصور الثلاث لا يعتق لما ذكرنا ولا تعتق الام فى المسئلة الثانية أيضا للتقييد بالذكورة ولا فى المسئلة الثالثة كما فى البدائع لأن شرط الحنث شراء مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال الحامل كل مملوك لى غيرك حر لم يعتق الحمل كما فى المحيط وانما قيد بما ذكر من الصور الاربع لأنه لو قال كل مملوك لى حر وله جارية حامل فان الحامل تدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما فى الهداية وهذا بناء على ان لفظة مملوك انما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم واذا كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة فيثبت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث واما ان الاستعمال استمر فيه على الاعمية فوجب اعتباره كذلك كذا فى فتح القدير قيد بعدم تناول الحمل فقط لأنه يتناول العبيد ولو مرهونين أو مأذونين أو مأسورين والاماء وان كن حوامل وأمهات أولاده وأولاد هما والمدبر والمدبرة ولو نوى الذكور فقط لم يصدق فى القضاء لأنه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طائفة

والمملوك لايتناول الحمل

(قوله لانه لو قال كل مملوك لى حر وله جارية الخ) قال فى النهر وأنت خبير بان هذا لا يرد على اطلاق المصنف بعد ان الحمل انما عتق تبعا لا بتناول اللفظ

من الأصوليين على ان جمع المذكور يعم النساء حقيقة وضعا وفي الذخيرة قال مماليكي كلهم أحرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لي ونوى التخصيص يصدق ديانة اه فان قلت ما الفرق وفي الوجهين نية تخصيص العام فالجواب ان كلهم تأكيد للعام قبله وهو مماليكي لأنه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك لي فان الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص وفي المحيط لو قال لم أنو المدبرين قيل لم يدين قضاء وديانة والصحيح انه يصدق ديانة لأنه لا يمكن تخصيص العام الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز عن العام الا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص في حق الوصف ما أمكن تخصيص عام أبدا اه وأشار بعدم تناوله للحمل الى انه لا يتناول ما لم يكن مملوكا على الاطلاق فلا يتناول المكاتب لأنه مملوك من وجه اذ هو حر يدا وقدمنا انه لا يدخل تحت لفظ العبد أيضا ولا يتناول المشترك الا باتفاقه ولا عبيد عبده التاجر وهو قول أبي يوسف سواء كان على العبد دين أولا وعلى قول محمد عتقوا نواهم أولا عليه دين أولا وعلى قول أبي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا في فتح القدير والنهاية وغيرهما وبه علم ان ما في المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والمأذون في التجارة سبق قلم وذكر في المحيط انه لا يتناول المشترك الا اذا ملك النصف الآخر بعده فانه يعتق في قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لأنه وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا لأنه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل بخلاف ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الثاني فانه يعتق النصف الذي في ملكه لان حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا اه (قوله كل مملوك لي أو أملكه فهو حر بعد غد أو بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط) لما قدمنا ان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك أملكه لان المضارع للحال كما بيناه فمن كان في ملكه وقت اليمين يصير حرا في المسئلتين بعد غد وفي قوله بعد موتي يصير من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا في المسئلتين فلا يعتق من اشتراه بعد اليمين في التقييد بقوله بعد موتي قيد يكون الظرف ظرفا للحرية لانه لو جعله ظرفا للملك كما اذا قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية له ذكر محمد في الجامع انه يعتق كل من ملكه في غد ومن كان في ملكه قبله وقال أبو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وهو رواية ابن سماعة عن محمد وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل للعرف وعن أبي يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة وهذا على أصل أبي يوسف صحيح لأنه أضاف العتق الى زمان مستقبل فأما اذا قال كل مملوك أملكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لانه جعل مجيء الغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه ولكن عند مجيء الغد كذا في البدائع (قوله وبموته عتق من ملكه بعده من ثلثه أيضا) أي بموت المولى يعتق من ملكه بعد قوله كل مملوك لي أو أملكه حر بعد موتي من ثلث ماله كما يعتق من كان في ملكه للحال من ثلث المال فالحاصل ان من كان في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملكه بعدها فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقان بموت المولى عن أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يعتق من كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية

كل مملوك لي أو أملكه فهو حر بعد غد أو بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط وبموته عتق من ملكه بعده من ثلثه أيضا

(قوله وبه علم ان ما في المجتبى الخ) أقول الذي رأيته في المجتبى ولا يدخل العبد المشترك والعبد الموهوب والمأذون في التجارة يعتق اه فقوله والعبد الموهوب بالواو والباء آخره من الهبة لا المرهون من الرهن وهذا لا يخالف ما هنا وقوله والمأذون في التجارة يعتق موافق لما هنا أيضا فالظاهر ان نسخة المجتبى التي وقف عليها المؤلف محرفة

لاولاد

لأولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك أو الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التمليك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك أملكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحال له محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بشيئين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بأن هذا قول للمراقبين غير مرضي في الاصول والا لم يمتنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لأن الجمع قط لا يكون الا باعتبارين والنظر الى الشيئين ولو أمكن أن يقال ان لفظه أوجب تقديرا لفظا اذا كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للأصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديم تقديره عند ملك العبد والا كان مدبرا مطلقا وانما يحتاج اليه عند موته من قوله ولا تعلق به عبارته عند ملكه لا الصريحة لاسهالم تتناول الا الحال ولا المقدرة لتأخير تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا مطلقا ولا مقيدا كان رافعا للاشكال اهـ وحاصله ان عتق ما ملكه بعد موته ليس من اللفظ المذكور ليلزم الجمع بين الحال والاستقبال وانما هو من لفظ آخر مقدر دل عليه تحقيق مقصوده من الثواب فلا جمع بلفظ واحد بل بلفظين مذكور ومقدر وأفاد بقوله من ثلثه انهما ان خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وان كان على المولى دين مستغرق فانهما يسعيان له في جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد موت مولاه وأشار المصنف الى انه لو قال كل مملوك أملكه اذا مت فهو حر فالحكم كذلك والله أعلم

﴿ باب العتق على جعل ﴾

أجره لان الاصل عدمه والجعل في اللغة بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده وأجعلت له أعطيته له والجعائل جمع جعيلة أو جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا في المغرب والمراد منه هنا العتق على مال (قوله حر عبده على مال فقبل عتق) أي قبل العبد وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم أو على ان تعطيني ألفا أو على ان تؤدي الي ألفا أو على أن تجيئني بألف أو على ان لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها الي أو قال بعتك نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا وانما توقف على قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف ولما صح به الكفالة جاز أن يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز أن يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام ولم يقيد القبول بالمجلس لما عرف انه لا بد لكل قبول من المجلس فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا يعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان رد أو أعرض بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام أو بالاشتغال بعمل آخر يعلم انه قطع لما قبله كذا في شرح الطحاوي ولم يقيد المصنف العتق بالاداء لانه يعتق قبله لانه ليس معلقا على الاداء وانما هو معلق على القبول وقد وجد وأفاد بقوله قبل انه لا بد ان يقبل في الكل فلو قال لعبده أنت حر بألف فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز عند أبي حنيفة لان العتق عنده يتجزأ فلو جاز قبوله في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه يخرج الباقي الى العتق بالسعاية

﴿ باب العتق على جعل ﴾
حر عبده على مال فقبل عتق
﴿ باب العتق على جعل ﴾

والمولى مارضي بزوال يده وصير ورثته يحجر وراعى التصرف الا بألف وعبدها يجوز و يعتق كله بجميع
الألف لأنه لا يتجزأ أحدهما فالقبول في النصف قبول في الكل ولو كان ذلك في الطلاق كان القبول
في النصف قبولا في الكل اتفاقا وكذا كل ما لا يتجزأ كالدم وغيره ولو قال أولاه أعتقني على ألف
وأعتق نصفه يعتق نصفه بغير شيء ولو كان بالباء يعتق نصفه بخمسمائة عند الإمام كما في الطلاق كذا في
المحيط وقيد بكون العبد كله له لأنه لو كان له نصفه فقال له أنت حر على ألف فقبل فإنه يعتق نصفه بخمسمائة
الا اذا أجاز الآخر فيجب الألف بينهما عند أبي حنيفة لأن العتق يتجزأ عنده بخلاف ما اذا قال أعتقت
نصيبي بألف فقبل العبد لزمه الألف للمعتق لا يشاركه فيه الساكت لأن الألف بمقابلة نصيبه كذا في المحيط
أيضا وأطلق المصنف في المال فشمل جميع أنواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لأنه
معاوضة المال بغير المال وشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لأنها يسيرة و يلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب
بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول
ولو لم يسم الجنس بأن قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو أعتقه على قيمة
رقبته فقبل عتق كما في المحيط وأشار المصنف الى أنه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فلو أعتقه على
عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ العتق فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله في المثلي والوسط في القيمي وان
كان معينا رجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا
الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب وليس للمولى الرد بالعيب اليسير
عند أبي حنيفة وإنما يرده بالعيب الفاحش كالعيب في المهر وقالا باليسير أيضا كذا في البدائع ولو اختلفا
في المال جنسه أو مقداره فالقول للعبد مع يمينه كما لو أنكر أصل المال وان أقاما البينة فالبينة للمولى
بخلاف ما اذا كان العتق معلقا بالأداء وهي المسألة الآتية فان القول فيها قول المولى والبينة بينة العبد
كذا في البدائع وشمل اطلاق المال الخمر في حق الذمي فإنها مال عندهم فلو أعتق الذمي عبده على خمر
أو خنزير فإنه يعتق بالقبول و يلزمه قيمة المسمى فان أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد
قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط وقيد بكون المخاطب بالعتق معينا لأنه لو كان مجهولا
كما اذا قال أحدكما حر على ألف والآخر بغير شيء فقبلا عتقا لا شيء لأن عتقهما متيقن ومن عليه المال
مجهول فلا يجب كرجلين قالا لرجل لك على أحدنا ألف وتمام تفريعاته في المحيط وفي الذخيرة أنت حر على
أن تحج عني فلم يحج فعليه قيمة حج وسط سئل أبو جعفر عن رجل قال لعبده صم عني يوما وأنت حر
أو صل عني ركعتين وأنت حر قال عتق وإن لم يصم وإن لم يصل ولو قال حج عني وأنت حر لا يعتق حتى يحج
لأن الصوم والصلاة مما لا تجري فيهما النيابة والحج مما تجري فيه النيابة ولأنه لا مؤنة في الصوم والصلاة
فلا يدل على اشتراط بدل والحج فيه مؤنة فدل على أنه شرط ذلك بدلا اهـ ثم اعلم أن الإعتاق على مال
من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه أحكام التعليق
حتى لو ابتدأ المولى لم يصح رجوعه عنه قبل قبول العبد ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه
عن المجلس ولا يشترط حضرة العبد و يصح تعليقه بشرط وإضافته الى وقت ولا يصح شرط الخيار له ومن
جانب العبد معاوضة فيراعى أحكامها فله الرجوع لو ابتدأ أو بطل بقيامه قبل قبول المولى و بقيام المولى
ولا يتوقف على الغائب عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا إضافته كما اذا قال اشتريت نفسي منك بألف اذا
جاء غد أو عند رأس الشهر بخلاف ما اذا قال اذا جاء غد فأعتقني على كذا جاز لأن هذا توكيل منه
بالإعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط و بعده قبل أن يعتقه ولو لم يعزل حتى عتقه بعد اعتاقه

[illegible]

حصة أحدهما بطريق الاصالة وحصة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجرى فيه النيابة فقام أداؤه مقام أداء صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتقا الا اذا قال أؤديها اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا ويرد المال الى المؤدى لان المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل الغير بخلاف الطلاق والفرق فى البدائع وقدمنا عن المحيط انه لو أمر غيره بالاداء فادى لا يعتق مع تصريح صاحب البدائع فى مسئلة العبدين بان النيابة تجرى فى هذا الباب الا أن يوفق بينهما بان ما فى المحيط انما هو فى الامر من غير اعطاء شئ من العبد وما فى البدائع فيما اذا بعث مع غيره المال ولا اشكال وفى الهداية ولو أدى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وأدى الباقى ثم لو أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه اه ولم أر صريحا انه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضرورى لصحة التعليق بالاداء وقد يقال انه يصح لما انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى (قوله وان قال أنت حر بعد موتى بالف فالقبول بعد موته) لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال أنت حر غدا على ألف درهم واشار المصنف بتأخير العتق عن الموت الى انه لا يعتق بقبوله فلا يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصى أو القاضى اذا امتنع الوارث لان العتق تأخر عن الموت الى أن يقبل والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق ذكره الامام العتابى وجزم به الاسبيجابى وقال ان الوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصى يملكه تنجيزا فقط ولو أعتقه الوارث عن كفارة يمينه جاز عن الميت لا عن الكفارة والولاء للميت لا للوارث وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لا بد من اعتاق الوارث وفى الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح اه وتعقبه فى غاية البيان بانه ينبغى أن يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر فى حال الحياة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة أيضا فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت اه وجوابه ان العتق الحكمى وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج ملك المعاق وبقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فبطلت عند عدمها وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصى والقاضى لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فظاهر اطلاق المتون أنه يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق أحد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ الاصح وله أصل فى الرواية كما فى غاية البيان وصحح المتأخرون انه لا يعتق بالقبول كما قدمناه ولا فرق فى المسئلة بين أن يؤخر ذكر المال أو يقدمه كان يقول أنت حر على ألف درهم بعد موتى كما فى غاية البيان لكنه نقل الاجماع وقد علمت ان الخلاف ثابت وظهر بهذا ان قول الزيلعى وقاضيخان فى الفتاوى انه لو قال له أنت حر على ألف درهم بعد موتى ان القبول فيه للحال ليس بصحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب وقيد بانت حر لانه لو قال أنت مدبر على ألف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا أن يكون مكاتبا وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بحثا حسنا راجعه وفى الخانية ان القبول فيه بعد الموت كمسئلة الكتاب وفى المحيط لو قال لعبده حج عنى حجة

(قوله ليس بصحيح اذ لا فرق الخ) سيأتى جوابه عن المقدسى (قوله وقد بحث فيه المحقق الخ) أى بحث فى فرع التدبير وذلك بعد ان نقل عن النهاية الفرق بينه وبين مسئلة الكتاب بانه قابل الالف فى التدبير بحق الحرية وهو متحقق قبل الموت وفى تلك قابلها بحقيقة الحرية وحقيقتها بعد الموت فالقبول بعده وحاصل بحث المحقق ان التدبير ليس معناه الا اعتاقا مضافا الى ما بعد الموت وذلك هو الثابت فى كل من قوله أنت مدبر أو أنت حر بعد موتى بلا فرق بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد والمحدود فى انسان وحيوان ناطق ثم يثبت حق الحرية فرعا على صحة الاضافة التى هى

وان قال أنت حر بعد موتى بالف فالقبول بعد موته

التدبير لان حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق وأجاب المقدسى بانه لما صار حق الحرية حكما شرعيا له صح أن يطلق ويراد به حكمه كما فى كثير من المعانى الشرعية كما ذكر هو أن البيع يطلق ويراد به الملك فتأمل وكذا فى قوله أنت حر على ألف بعد موتى قابلها بحقيقة الحرية فاحتاج الى القبول حالا ثم أضافها الى ما بعد الموت فقول بعض المتأخرين هنا ان قول الزيلعى والخانية ان القبول فيه للحال غير صحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب ان اعتمد فى ذلك على غاية البيان فيقال لم لم يعكس ويقول ان ما فيها غير صحيح لما فى الكافى وغيره لا سيما وقد نقل عنه الاجماع وخطأه فيه اه كلام المقدسى

وعتق بالتخلية

يصير حرا سواء كان الجواب بالواو كقوله ان أديت الى ألفا وأنت حر أولا كقوله ان أديت الى ألفا فأنت
حر لكونه ابتداء لا جزاء لعدم الرابط وفي الذخيرة قال لعبده أنت حر وأد الى ألف درهم فهو حر الساعة
عليه ولو قال أد الى ألفا وأنت حر لا يعتق حتى يؤدى ولو قال أنت حر وعليك ألف عتق في الحال لان جواب الامر بالواو
لا ابتداء فهي للحال أي أد الى ألفا حال كونك حرا بخلاف ما اذا أخره فانه ابتداء وتمامه في الاصول من بحث
الواو وقد تقدم في بحث عتق الحمل من الظهيرية انه لو علق عتق الحمل بادائه ألفا فانه يتوقف العتق على
أدائه فاذا أدى بعد الولادة عتق ان ولدته لاقل من ستة أشهر وقيد بأداء العبد لانه لو علق عتقه بأداء
أجنبي لا يصير مأذونا ثم كأداء له اذا أديت الى ألفا فعبدي هذا حر فأداه الأجنبي بألف ووضعها بين يديه
لا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان ألفا لا يحنث كذا في الخانية
(قوله وعتق بالتخلية) لانه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء
الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا
في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى
حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه
معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه
وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض والتخلية رفع الموانع بان يضعه بين يديه بحيث لو مد يده
أخذه فحينئذ يحكم القاضي بانه قد قبضه فيه وفي ثمن المبيع وبدل الاجارة وسائر الديون وهذا معنى قولهم
أجبره الحاكم على قبضه أي حكم به لا انه يجبره على قبضه بحبس ونحوه ولو حلف المولى أنه لم يؤد اليه الالف
حنث كما في الخانية وانما ذكر التخلية ليفيد انه يعتق بحقيقة القبض بالاولى واستثنى من اطلاق ما في
المختصر مسائل لا يعتق فيها بالتخلية الاولى لو كان المال مجهولا بان قال اذا أديت الى دراهم فأنت حر
لا يجبر على القبول لان مثل هذه الجهالة لا تتحمل في المعاوضة ولا يمكن حملها على الكتابة فتمحض يمينا
محضا ولا جبر فيها كما في التبيين وفي المحيط لو قال ان أديت الى كر حنطة فأنت حر فجاء بكر جيد يجبر على
القبول لان الكر المطلق انما ينصرف الى الوسط لدفع الضرر من الجانبين فاذا أتاه بالجيد فقد أحسن
في القضاء ورضي بهذا الضرر فبطل التعيين وتعلق العتق بحنطة مطلقة ولو قال كر حنطة وسط فأتى بكر
جيد لا يجبر لانه نص على التعليق بكر موصوف وفي الشروط يعتبر التنصيص ما أمكن كما في مسألة الثوب
الابيض ولو قال أعتق عني عبدا وأنت حر فأعتق عبدا مرتفعا لا يعتق ولو قال أد الى عبدا وأنت حر فأتى
اليه عبدا مرتفعا يعتق كما في الكر والفرق ان في الاداء يكون المولى واضعا للزيادة لانه ادخال شئ في
ملكه فيكون بها محسنا فلا ضرر وأما العتق اخراج عن ملكه لان كسبه مملوك للمولى اهـ الثانية لو كان
العتق معلقا على أداء الخمر لا يجبر على القبول وان كان يعتق بقبوله لان المسلم ممنوع عنه لحق الله تعالى
والثالثة لو كان معلقا على أداء ثوب أو دابة لا يجبر على القبول ولو أتى بثوب وسط أو جيد لانه مجهول
الجنس فلم يصلح عوضا ولذا لو وصفه أجبر على قبوله بان قال ثوبا هرويا الرابعة لو قال ان أديت الى ألفا
أحج بها أو وحججت بها لا يعتق بتسليم الالف اليه ما لم يفعل لانه علق العتق بشرطين فلا
ينزل بوجود أحدهما بخلاف ما لو قال ان أديت الى ألفا أحج بها فانه يعتق بتخلية الالف ويكون قوله
أحج بها لبيان الغرض ترغيبا للعبد في الاداء حيث يصير كسبه مصروفا الى طاعة الله تعالى لا على سبيل
الشرط كذا في البدائع ولو قال لعبدين له ان أديتما الى ألفا فأنتما حران فأدى أحدهما حصته لم يعتق
أحدهما لانه علق العتق بأداء الالف ولم يوجد وكذا لو أدى أحدهما الالف كلها من عنده وان أدى
أحدهما الالف وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط

(قوله سواء كان الجواب بالواو الخ) قال السيد أبو السعود يشكل بما ذكره قاضيخان أول باب التعليق من كتاب الطلاق لو قال لعبده أد الى ألفا وأنت حر كان تعليقا اهـ وهذا الكلام منشؤه الغفلة عما ذكره المؤلف بعد أربعة أسطر
(قوله ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان ألفا لا يحنث) لان القاضي لم يحكم بقبضه فلا تعد هذه التخلية قبضا بخلاف المسألة الآتية عقب هذا

(قوله ليس بصحيح اذ لا فرق الخ) سيأتي جوابه عن المقدسي (قوله وقد بحث فيه المحقق الخ) أي بحث في فرع التدبير وذلك بعد ان نقل عن النهاية الفرق بينه وبين مسئلة الكتاب بانه قابل الالف في التدبير بحق الحرية وهو متحقق قبل الموت

وفي تلك قابلها بحقيقة الحرية وحقيقتها بعد الموت فالقبول بعده وحاصل بحث المحقق ان التدبير ليس معناه الا اعتاقا مضافا الى ما بعد الموت وذلك هو الثابت في كل من قوله أنت مدبر أو أنت حر بعد موتي بلا فرق في المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد والمحدود في انسان وحيوان ناطق ثم يثبت حق الحرية فرعا على صحة الاضافة التي هي

وان قال أنت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته

التدبير لان حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق وأجاب المقدسي بانه لما صار حق الحرية حكما شرعيا له صح أن يطلق ويراد به حكمه كما في كثير من المعاني الشرعية كما ذكر هو أن البيع يطلق ويراد به الملك فتأمل وكذا في قوله أنت حر على ألف بعد موتي قابلها بحقيقة الحرية فاحتاج الى القبول حالا ثم أضافها الى ما بعد الموت فقول بعض المتأخرين هنا ان قول الزيلعي والخانية ان القبول فيه للحال غير صحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب ان اعتمد في ذلك على غاية البيان فيقال لم يعكس ويقول ان ما فيها غير صحيح لما في الكافي وغيره لاسيما وقد نقل عنه الاجماع وخطأ فيه اه كلام المقدسي .

حصة أحدهما بطريق الاصالة وحصة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجري فيه النيابة فقام أداؤه مقام أداء صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتقا الا اذا قال أؤديها اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا ورد المال الى المؤدي لان المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل العبد بخلاف الطلاق والفرق في البدائع وقدمناه عن المحيط انه لو أمر غيره بالاداء فادى لا يعتق مع تصريح صاحب البدائع في مسئلة العبدين بان النيابة تجري في هذا الباب الا أن يوفق بينهما بان ما في المحيط انما هو في الامر من غير اعطاء شئ من العبد وما في البدائع فيما اذا بعث مع غيره المال ولا اشكال وفي الهداية ولو أدى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وأدى الباقي ثم لو أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه اه ولم أر صريحا انه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضروري لصحة التعليق بالاداء وقد يقال انه يصح لما انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى (قوله وان قال أنت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته) لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال أنت حر غدا على ألف درهم واشار المصنف بتأخير العتق عن الموت الى انه لا يعتق بقبوله فلا يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي اذا امتنع الوارث لان العتق تأخر عن الموت الى أن يقبل والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق ذكره الامام العتابي وجزم به الاسبيجابي وقال ان الوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصي يملكه تنجيزا فقط ولو أعتقه الوارث عن كفارة يمينه جاز عن الميت لا عن الكفارة والولاء للميت لا للوارث وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لا بد من اعتاق الوارث وفي الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح اه وتعقبه في غاية البيان بانه ينبغي أن يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر في حال الحياة فادام لم يعتق بالقبول بعد الوفاة بالاعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة أيضا ولا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت اه وجوابه ان العتق الحكمي وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج ملك المعلق ودخل للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فبطلت عند عدمها وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصي والقاضي لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فظاهر اطلاق المتون أنه يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق أحد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ الاصح وله أصل في الرواية كما في غاية البيان وصحح المتأخرون انه لا يعتق بالقبول كما قدمناه ولا فرق في المسئلة بين أن يؤخر ذكر المال أو يقدمه كأن يقول أنت حر على ألف درهم بعد موتي كما في غاية البيان لكنه نقل الاجماع وقد علمت ان الخلاف ثابت وظهر بهذا ان قول الزيلعي وقاضيخان في الفتاوى انه لو قال له أنت حر على ألف درهم بعد موتي ان القبول فيه للحال ليس بصحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب وقيد بانت حر لانه لو قال أنت مدبر على ألف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا أن يكون مكاتبا وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بحثا حسنا فراجعه وفي الخانية ان القبول فيه بعد الموت كمسئلة الكتاب وفي المحيط لو قال لعبده حج عني حجة

بعد موتي وأنت حر ولا مال له سواه يحج عنه حجا وسطا ثم تعتقه الورثة ويسعى في ثلثي قيمته لأنه عتق بغير مال فيعتبر من الثلث فان أوصى الميت مع هذا بثلث ماله لرجل قسم الثلث بين العبد والموصى له على أربعة لأنه أربعة منها للعبد ويسعى للموصى له في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي قيمته لان العبد موصى له بعتق جميع رقبته فيضرب بجميع الرقبة والموصى له يضرب بالثلث فصار الثلث بينهما على أربعة أسهم وجميع الرقبة على اثني عشر فسلم للعبد ثلاثة ويسعى للموصى له في سهم وللورثة ثمانية ولو قال ادفع الى الوصي قيمة حجة يحج بها عني فدفع فعلى الورثة أن يعتقوه ولا ينتظر الحج لانه عتق بمال والحج مشورة وليس بشرط فان كانت قيمة الحج أقل من قيمته نظر ان كانت مقدار ثلثي قيمته جاز لان الوصية بالعتق نافذة في الثلث وان كانت أقل من ثلثي قيمته فعليه أن يسعى الى تمام الثلثين ثم يدفع الى الورثة أو الى الوصي مقدار حجة فان أجازت الورثة الحج فحج بذلك كله فما بقي فللورثة والثلث يحج به عنه من حيث يبلغ ولو قال لعبده ادفع الى الوصي قيمة حجة فاذا دفعتها اليه فحج بها عني فأنت حر لا يعتق العبد ما لم يحج عن الميت ولو قال حج عني بعد الموت وأنت حر فمات وأبى الورثة خروجه للحج ولا مال للميت غيره فلهم ذلك حتى يخدمهم مقدار ثلثي ما يحتاج اليه للخروج الى الحج لان مقدار ثلثيه صار حقا للورثة رقبة ومنفعة واذا خرج اشتغل عن خدمتهم واذا حج وجب اعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته وخدمته فيحبسونه ويستخدمونه الى العام القابل استيفاء لحقهم فان قال الورثة أخرج في هذا العام فلا نستخدمكم العام وأخرج السنة الثانية فليس للعبد ذلك فان أمكنه الخروج في العام والا أبطل القاضي وصيته وان لم يطلب منه الورثة حتى مضت السنة فله أن يحج في السنة الثانية ان لم يكن الميت قال حج عني في هذه السنة ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وأنت حر فأبى الورثة أن يتركوه الى خمس سنين فليس لهم ذلك اه وفي الذخيرة رجل قال لعبده أنت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فأقام أشهرا ثم شرب الخمر قبل أن يعتق بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل أن يشرب فأمضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد الى الرق ولو قال لعبده أنت حر على أن لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر أو لم يشرب اه وأشار المصنف الى أنه لو قال لعبده ان شئت فأنت حر بعد موتي فان المشيئة له بعد موته وكذا اذا قال اذا جاء غد فأنت حر ان شئت كانت المشيئة اليه بعد طلوع الفجر من الغد وكذا اذا قال أنت حر غدا ان شئت كانت المشيئة في الغد ولو قال ان شئت فأنت حر غدا كانت المشيئة للحال في قول أبي يوسف ومحمد وظاهر الرواية عن أبي حنيفة كذا في الخانية وفي البدائع لو قال أنت حر غدا ان شئت فالمشيئة في الغد ولو قال أنت حر ان شئت غدا فالمشيئة اليه في الحال لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشيئة فيقتضي المشيئة في الغد وفي الفصل الثاني أضاف الاعتاق المعلق بالمشيئة الى الغد فيقتضي تقدم المشيئة على الغد (قوله ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه) يعني من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود وعليه أن يخدمه المدة المعينة وهو المراد بالسنة سنة أو أقل أو أكثر ونص الحاكم الشهيد أن الخدمة هي الخدمة المعروفة بين الناس فيقيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه أن يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وكذا لو قال لجاريته أنت حرة على أن تخدميني فلانة فقبلت عتقت وردت قيمتها وقال محمد ترد قيمة الخدمة شهرا كذا في الذخيرة ونقل في الظهيرية عن بعضهم انها ان خدمته عمره أو عمرها لا شيء عليها وان أبت أن تخدمه عمره أو عمرها تسعى في قيمتها اه وقد وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة وأولاد فما حكم نفقته ونفقتهم اذا لم يكن له مال فانه لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه المدة فلم أر فيه نقلا

ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه

(قوله وكذا لو قال لجاريته الخ) عبارة الذخيرة هكذا رجل قال لامته أنت حرة على أن تخدمي فلانة فقبلت فهي حرة وعليها أن ترد قيمتها لان الخدمة مجهولة ولو قال على أن تخدمي فلانة شهرا فان أبا يوسف قال ترد قيمتها وقال محمد ترد قيمتها شهرا وفيه أيضا بشر عن أبي يوسف رجل قال لعبده أنت حر على أن تخدم فلانا سنة فالقبول الى فلان فان قبل عتق وان لم يخدمه رد العبد قيمته اه

فلو مات تجب قيمته ولو قال أعتقها بألف على أن تزوجنيها ففعل وأبت أن تتزوجه عتقت مجانا

(قوله وينبغي أن يشتغل بالاكتساب الخ) أقره عليه في النهر وقال في المنح ويمكن أن يقال وجوبها على المولى في المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل في هذا الباب أصله القاضي والمفتي فان مرض فينبغي أن تفرض نفقته في بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته على مولاه اهـ قال بعض الفضلاء والذي يظهر ما في البحر وقياسه في المنح على الموصى له قياس مع الفارق فان الموصى به يخدم الموصى له لا في مقابلة شيء فلذلك كانت نفقته عليه أما هذا فانه يخدم في مقابلة رقبته فكان كالمستأجر تأمل

وينبغي أن يشتغل بالاكتساب لأجل الانفاق على نفسه وعياله الى أن يستغني عن الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الآن معسر عن اداء البدل فصار كما اذا أعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يؤجر الى الميسرة قيد بكونه سره على خدمته كان قال له أعتقتك على أن تخدمني لانه لو قال ان خدمتني كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولم يصرحوا هنا بأنه يكون مأذونا لانه لا ضرورة اليه اذ الخدمة لا تتوقف على اكتساب المال بخلاف ان أديت الي ألفا فأنت حر كما قدمناه وفي الذخيرة لو قال اخدمني سنة وأنت حر عتق في الساعة ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يعتق الا بالخدمة قبل أو لم يقبل وفي الظهيرية لو قال لامته عند وصيته اذا خدمت ابني وابنتي حتى يستغنيا فأنت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا فان أدرك أحدهما دون الآخر تخدمهما جميعا وان كانا مدركين تخدم البنت حتى تتزوج والابن حتى يحصل له ثمن جارية فاذا زوجت البنت وبقي الابن تخدمهما جميعا وان مات أحدهما وهما كبيران أو صغيران بطلت الوصية اهـ وفي شرح النقاية في مسئلة ان خدمتني كذا لو خدمه أقل منها أو أعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني وأولادي سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق اهـ (قوله فلو مات تجب قيمته) أي لو مات المولى أو العبد قبل الخدمة وجبت قيمة العبد عليه عندهما وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وقدمناه فيما اذا أعتقه على مال فاستحق وسوى بين موت المولى وموت العبد وقد طعن عيسى وقال هذا غلط فيما اذا مات المولى بل يخدم الورثة ما بقي منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو أعتقه على ألف درهم فمات وفي بعضها أو مات ولكن في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى أو لان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كخدمة الشاب وقد تكون الورثة كثيرين وخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وقيد بأنه قبل الخدمة لانه لو خدمه بعض المدة كسنة من أربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة أرباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كذا في شرح الطحاوي وفي الحاوي القدسي وبقول محمد نأخذ ولم أر حكم ما اذا مرض العبد مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغي أن يكون كالموت (قوله ولو قال أعتقها بألف على أن تزوجنيها ففعل وأبت أن تتزوجه عتقت مجانا) أي لو قال أجنبي لمالك جارية الى آخره وحاصله أمر المخاطب باعتاق أمته وتزويجها منه على عوض معين مشروط على الاجنبي عن الامة وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر عنها وأما حصة العتق فباطلة أيضا اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض فمعنى قوله مجانا أنها تعتق بغير شيء يلزمها أو يلزم الآمر أي لا يلزم أحدا شيء وأطلق فشمل ما اذا قال بألف علي أو لم يقل علي وكان الاولى ذكرها كما في بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولى وأفاد بقوله وأبت أن لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق وقيد بابائها لانها لو تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب قيمتها سقط عنه لما ذكرناه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بأن كان قيمتها مائة ومهرها مائة سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة عليه وان تفاوتا كأن كان قيمتها مائتين والمهر مائة سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلثمائة وثلاث وثلاثون وثلث كذا في فتح القدير وبهذا علم أن المصنف لو حذف قوله وأبت لكان أولى لانها تعتق مجانا سواء أبت أو تزوجته وأما وجوب المهر فشيء آخر وكذا قوله على أن تزوجنيها ليس بقيد لانها تعتق مجانا لو قال أعتقها بالالف علي ففعل

لكن الفساد كما لم يصرح عليه المشايخ الثانية وفي المحيط لو قالت أمة لمولاها أعتقني على ألف على أن تتزوجني على عشرة فعل ذلك ثم أبى أن يتزوجها فعليها الألف فإن كانت قيمتها أكثر من الألف تسعى في تمام القيمة لأنه لم يصح وإن قالت أعتقتك على أن تتزوجي وتمهري ألفاً فسكت ثم أبى ذلك عتق وعليها أن تسعى في قيمته وإن تزوجها على مائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لأنه وفى لها بالتزوج وهي رضيت بدون ما شرطت عليه من المهر ولو قالت لعبدها على أن يتزوجها على ألف فرضيت المرأة فلا سعاية عليه لأنه وفى لها بما شرطت عليه من الامتناع من قبلها اهـ (قوله ولو زاد عن قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها وجب ما أصاب القيمة فقط) أي لو قال أعتقها عني بألف درهم على أن تزوجنيها فأبت أن تتزوجه قسمت الألف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما أصاب القيمة أداه الآمر للمأمور وما أصاب المهر سقط عنه لأنه لما لم يسلم لها بعض الشراء اقتضاه على ما عرف في الأصول والفروع لكن ضم إلى رقبتها تزوجها إياه فقابل المجموع بعوض هو ألف فتقسمت عليها الحصة ومنافع البضع وإن لم تكن مالاً لكن أخذت حكم المال لأنها متقومة حالة الدخول وإيراد العقد عليها ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لأنه مقتضى لصحة العتق ولا يراعى فيه شرائط البيع بل شرائط العتق وهو المقتضى بالكسر حتى تعتبر في الآمر أهلية الإعتاق بخلاف ما إذا قال أعتق عبدك عني بغير شيء فأعتقه حيث لا يسقط القبض عندهما خلافاً لأبي يوسف وقد قدمناه وقيل في نكاح الكافي وفي الولوالجية رجل قال جاريتي هذه لك على أن تعتق عني عبدك فلا بأس بذلك ودفع الجارية إليه لا يكون له حتى يعتق عبده لأنه طلب منه تمليك العبد بمقتضى الإعتاق تمليك الجارية فما لم يعتق لم يوجد تمليك العبد فلا يملك الجارية اهـ وقيد بإبائها في الثانية أيضاً لأنها لو زوجته نفسها أصاب قيمتها هو للمولى وما أصاب مهر مثلها كان مهراً لها وقيد المصنف باشتراط التزوج من الأجنبي لأنه لو أعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد لأن العتق ليس بمال فلا يصلح مهراً وعند أبي يوسف يجوز جعل العتق صداقاً لأنه صلى الله عليه وسلم أعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها فلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصاً بالنكاح بغير مهر فإن أبت أن تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعاً وفي الخانية أم الولد إذا أعتقها مولاها على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فإن أبت أن تزوج نفسها منه لا سعاية عليها والله أعلم

﴿باب التدبير﴾

بيان العتق الواقع بعد الموت بعد بيان الواقع في الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والأنثى وله معنيان لغوي وفقهي فالأول كما في المغرب الإعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر في الأمر نظر في إدباره أي في عواقبه اهـ وفي ضياء الحلوم التدبير عتق العبد والأمة بعد الموت وتدبير الأمر النظر إلى ما تصير إليه العاقبة اهـ والثاني ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام هو ما قدمناه من شرائط العتق فلا يصح الأمر الأهل في المحل صغيراً أو مطلقاً أو مضافاً سواء كان إلى وقت أو إلى الملك أو إلى سببه والخاص تعليقه بموت المولى فلو علقه بموت غيره لا يكون مدبراً وأن يكون بمطلق موته وأن يكون بموته وحده كما سيأتي وأما صفته فالتجزي عنده خلافاً لهما فلو دبره أحدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عند يساره شريكه ست خيارات الجملة المتقدمة والترك على حاله كما عرف في البدائع وسيأتي بيان أحكامه من عدم جواز إخراجه عن الملك في حالة الحياة ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى إلى آخره (قوله هو تعليق العتق بمطلق موته) أي موت المولى خرج بقيد الإطلاق التدبير المقيد كتعليقه بموت موصوف بصفة كما سيأتي وكذا التعليق بموته وموت غيره وخرج أيضاً أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر فهو وصية بالإعتاق فلا يعتق بعد موت المولى

ولو زاد عن قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها وجب ما أصاب القيمة فقط

﴿باب التدبير﴾

هو تعليق العتق بمطلق موته

(قوله لأنه طلب منه تمليك العبد بمقتضى الإعتاق الخ) مقتضى بدل من تمليك وهو بضم الميم وفتح الضاد اسم مفعول كما رأيته في الولوالجية والذي في النسخ يقتضي بصيغة المضارع وهو غير مناسب وقوله تمليك الجارية متعلق بطلب

﴿باب التدبير﴾

الا باعتاق الوارث أو الوصي كما في الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فأنت
حر فانه لا يصير مدبرا أصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شيء ولا يرد عليه تعليقه بموته
الى مدة لا يعيش مثله اليها كان مت الى مائة سنة فأنت حر ومثله لا يعيش اليها فانه سيأتي انه مدبر مطلق
على المختار مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى لانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق معنى وأشار
بالتعليق الى انه لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله وان كان في التدبير معنى الوصية بخلاف
ما اذا أوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية والفرق ان التدبير اشتمل على معنى
التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير المكره
ولا يجوز وصيته كذا في الظهيرية (قوله كاذا مت فأنت حر وأنت حر يوم أموت أو عن دبر مني أو دبرتك)
بيان لبعض ألفاظه الصريحة فانه اثبات العتق عن دبر واليوم هنا لمطلق الوقت فيعتق مات المولى
ليلا أو نهارا لانه قرن بفعل لا يمتد فان نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه
ثم لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار وربما يموت بالليل فلذا
لا يكون مدبرا كذا في المبسوط أي لا يكون مدبرا مطلقا وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا وله بيعه
ومثل التعليق باذا متى وان والحدث كالموت فلو قال ان حدث بي حدث فأنت حر فهو مدبر لانه تعورف
الحدث والحادث في الموت وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار للمعنى وكذا أنت حر مع موتي أو في موتي
فانه تعليق العتق بالموت وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا لما
في المحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا سائغ وانما هو بمعناه لانه لو كان شرطا
لطلقت في قوله لأجنبية أنت طالق في نكاحك مع انها لا تطلق وأفاد بقوله أنت حر يوم أموت ان كل
لفظ وقع به العتق للحال اذا أضيف الى الموت فانه يوجب التدبير كقوله أعتقتك أو أنت عتيق أو معتق
أو محرر بعد موتي وفي الخانية والظهيرية رجل قال لعبده لا سبيل لاحد عليك بعد موتي قالوا يصير
مدبرا اه ولم يقيداه بالنية مع ان لا سبيل لي عليك كناية لا يعتق بها الا بالنية الآن يفرق بين قوله لي
وبين قوله لاحد وكذا بعد موتي قرينة لا تتوقف على النية وفي الحاوي القدسي لو قال أعتقوه بعد
موتي فهو مدبر اه وقيد بكون السيد واحدا لانه لو كان بين اثنين فقالا اذا متنا فأنت حر لم يصر بذلك
مدبرا ولهما ان يبيعاه فاذا مات أحدهما صار مدبرا من قبل الثاني وصار حكمه حكم عبد بين رجلين دبره
أحدهما ولو كان كل واحد منهما قال اذا مت فأنت حر أو دبرتك أو دبرت نصيبي منك وخرج القولان منهما
جميعا صار مدبرا بينهما فلا يجوز بيعه وأيهما مات عتق نصيبه وسعى العبد للآخر في قيمة نصيبه منه وكان
ولاؤه بينهما كذا في الحاوي القدسي ولا فرق في العتق المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط آخر
أولا فلو قال ان كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو
قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فكلمه فلان كان مدبرا كذا في البدائع وذكر محمد في الاصل اذا
قال أنت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه
علق التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت مدبر وان عنى به مشيئته بعد
الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فان مات المولى فشاء بعد موته فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم
في مختصره ان المراد منه ان يعتقه الوصي أو الوارث وفي المحيط ولو نهاه عن المشيئة قبل موته جاز نهيه
ولا فرق في التدبير بين ان يكون منجزا أو مضافا كما اذا قال أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فاذا جاء
الوقت صار مدبرا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أنت مدبر بعد موتي فهو مدبر الساعة
لانه أضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي فبقي قوله أنت مدبر

كاذا مت فأنت حر وأنت حر يوم أموت أو عن دبر مني أو دبرتك

أو يجعل قوله أنت مدبر أي أنت حر بتدبيري كأنه قال أنت حر بعد موتي وفي الذخيرة معزيا إلى الأصل لو قال
أنت حر بعد موتي إن دخلت الدار لا يصح هذا التصرف عندنا أصلا بخلاف ما إذا قال أنت حر بعد موتي
إن شئت والفرق أن في فصل المشيئة صححنا التصرف بطريق الوصية وتعليق الوصية بالمشيئة صحيح وتعذر
تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية لأن تعليق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل اهـ وفي
المحيط لو قال لأمة إن ملكتك فأنت حرة بعد موتي فولدت فاشتراهما صارت الأم مدبرة دون الولد لأن
التدبير ثبت في الأم والولد منفصل عنها قبل الملك فلا يتصور سراية حق التدبير إلى الولد كما لو قال إن
ملكتك فأنت حرة فملكها عتقت ولا يعتق ولدها لأنه قبل الملك فكذا هذا ولو قال المولى ولدت قبل
التدبير وقالت بل بعده فالقول للمولى مع يمينه على علمه والبينة لها اهـ وفي الظهيرية أنت حر الساعة
بعد موتي يعتق بعد الموت اهـ وأشار المصنف بهذه الألفاظ إلى أنه لو قال أوصيت لك برقبتك أو بعتقك
أو بنفسك أو أوصيت لك بثلث مالي فإنه يكون مدبرا لأن التدبير وصية فإذا أتى بصريحها كان مدبرا
بالأولى ولأن الإيصاء للعبد برقبته إزالة ملكه عن رقبته لأنه لا يثبت الملك للعبد في رقبته إلا إعتاقه فهو
كبيع نفس العبد منه ولو قال العبد لا أقبل فهو مدبر وليس برده شيء كما في الظهيرية وعن أبي يوسف
فيمن أوصى بسهم من ماله لعبده فإنه يعتق بموته ولو أوصى له بجزء من ماله لم يعتق لأن السهم عبارة
عن السدس فكان سدس رقبته داخلا في الوصية فأما الجزء عبارة عن شيء مبهم والتعيين فيه للورثة
فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية كذا في المحيط وما عن أبي يوسف هنا جزم به في الاختيار وذكر
الولوالجي لو قال مريض أعتقوا فلانا بعد موتي إن شاء الله تعالى صح الإيصاء وفرق بين هذا وبين
ما إذا قال هو حر بعد موتي إن شاء الله تعالى حيث لا يصح والفرق أن في المسألة الأولى أمر بالإعتاق
والاستثناء في الأمور باطل وفي المسألة الثانية إيجاب والاستثناء في الإيجاب صحيح اهـ (قوله ولا
يباع ولا يوهب) شروع في بيان أحكامه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لأنه تعليق العتق بالشرط
فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولأن التدبير وصية وهي غير مانعة من
ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر من الثلث ولأنه سبب الحرية لأن
الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال أولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت لأن
ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية بخلاف سائر
التعليقات لأن المانع من السببية قائم قبل الشرط لأنه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وأنه يضاد
وقوع الطلاق والعتاق فأمكن تأخير السبب إلى زمان الشرط لقيام الأهلية عنده فافترقا ولأنه وصية
والوصية خلافة في الحال لوراثه وإبطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك أراد بالبيع الإخراج
عن الملك بعوض وبالهبة الإخراج بغير عوض فكأنه قال لا يخرج عن الملك وفي الذخيرة وغيرها كل
تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والإمهار فإنه يمتنع في المدبر والمدبرة لأن المدبر باق على حكم ملك المولى
إلا أنه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمتنع المولى منه اهـ فعلى هذا لا تجوز الوصية
به ولا رهنه لأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين
وتملكها كذا في البدائع ومن هنا يعلم أن شرط الواقفين في كتبهم أنها لا تخرج إلا برهن شرط باطل
إذ الوقف أمانة في يد مستعيره فلا يتأتى الإيفاء والاستيفاء بالرهن وسنوضحه إن شاء الله تعالى وفي
الظهيرية فإن باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد إليه
يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لأنه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف
فيه وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير اهـ وسيأتي

(قوله لأنه يعتق بموته)
ظاهره أنه يعتق كله مع أنه
صرح في الفتح بأنه لو أوصى
لعبده بثلث ماله يعتق
ثلثه ولعل ما هنا مبني على
قول أبي يوسف بعدم
تجزي التدبير تأمل ورأيت
في وصايا خزانة الأكمل
أوصى لعبده بدراهم مسماة
أو شيء من الأشياء لم يجز
ولو أوصى له بسدس رقبته
عتق ذلك القدر ويسعى
في الباقي عند أبي حنيفة
ولو وهب له رقبته أو تصدق
عليه بها عتق من ثلثه ولو
أوصى له بثلث ماله صح
وعتق نفسه فإن بقي من
الثلث أكمل له وإن كان في
قيمته فضل على الثلث
سعى للورثة اهـ وقوله فإن
بقي من الثلث أكمل له الخ
معناه والله أعلم أنه يستحق
ثلث المال ومنه ثلث رقبته
وعليه ثلثا رقبته فإن كان
ثلثاها أقل من ثلث باقي
المال أكمل له تتمة الثلث
وإن كان ثلثاها أكثر
يسعى للورثة فيما زاد فيكمل
له ثلث المال فقط

في البيوع ان بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض ولو باعه المولى فرفعه العبد الى قاض حنفي وادعى عليه أو على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعي أن يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد وينبغي أن يكون كالحر ولو جمع بينه وبين قن ينبغي أن يسري الفساد الى القن كما سنبينه ان شاء الله تعالى في محله وفي الولوالجية من التدبير رجل قال هذه أمتي ان احتجت الى بيعها أبيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز كذا في فتاوى الصدر الشهيد اه ولم يصرح بأنها مدبرة تدبيرا مطلقا أو مقيدا وفيها من كتاب الحيل لو أراد أن يدبر عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا مت وأنت في ملكي فأنت حر فهذا يكون مدبرا مقيدا ويملك بيعه ما دام حيا وهو في ملكه عتق اه فكذا في المسألة الاولى يكون مدبرا مقيدا لكن ذكر الولوالجي رحمه الله في آخر الوصايا لو قال لعبده ان مت وأنت في ملكي فأنت حر فله أن يبيعه لانه لما مات لم يبق في ملكه فلم يعتق اه وهو ليس بمخالف لقوله في الحيل انه يعتق بموته لان قوله في الوصايا لا يعتق معناه لو مات بعد بيعه وأما لو مات وهو في ملكه فانه يعتق وأشار المصنف بعدم جواز تمليكه الى انه لو كان المدبر بين اثنين أعتقه أحدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولاء لان العتق ههنا ثبت من جهة المدبر في الحقيقة لا من جهة الذي أعتقه لان المعتق بأداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى أما ان يقال ان المعتق يملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر فلذا كان الولاء لهما على الشركة كما كان أولا كذا في الذخيرة ولا يرد عليه انه يقبل الانتقال بالقضاء لانه بالقضاء ينفسخ التدبير وأما ههنا فالتدبير باق ولكن كان ينبغي انه لو ضم الى قن وبيعا صفقة واحدة ان يسري الفساد الى القن كالحر وسيتضح في محله ان شاء الله تعالى وقيد بالبيع ونحوه لانه يجوز اعتاقه كأم الولد لانه ايصال الى حقيقة الحرية عاجلا وتجوز كتابتهما لما فيها من تعجيل الحرية وفي المحيط واذا ولدت المدبرة من السيد فهي أم ولد وقد بطل التدبير لان أمية الولد أقوى في افادة العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن اه (قوله ويستخدم ويؤجر وتوطأ وتنكح) أي ويستخدم المدبر ويؤجر وكذا المدبرة وتوطأ المدبرة أي يجوز للمولى ذلك ويجوز أن يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما تقدم في نكاح الرقيق وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات وضابطها كما في الذخيرة ان كل تصرف يقع في الحر فانه لا يمتنع في المدبر والمدبرة لانه لا يبطل ما انعقد له من السبب وأفاد المصنف رحمه الله بجواز ذلك ان اكساب المدبر والمدبرة للمولى وكذا ارشهما وكذا مهرها للمولى لانهما بقيا على حكم ملك المولى كذا في الذخيرة ومن أحكامه ان دينه لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيد أمه ان كان التدبير مطلقا أما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية ان ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية انما هي للام لا للاب وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل من ستة أشهر كان مدبرا والا فلا (قوله وبموته يعتق من ثلثه) أي بموت المولى يعتق المدبر من ثلث مال المولى لما رويناه من قوله عليه السلام وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث ولكونه وصية حتى لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وأم الولد اذا قتلت

ويستخدم ويؤجر وتوطأ وتنكح وبموته يعتق من ثلثه

(قوله ولم يصرح الخ) كيف تكون مدبرة مطلقا مع تصريحه بجواز بيعها (قوله وليس بصحيح) أجيب بأن المدبر يطلق على المذكر والمؤنث كلفظ المملوك (قوله حتى لو قتله المدبر) كذا في النسخ وهو تحريف وصوابه حذف الضمير من قتله والمدبر اسم فاعل

(قوله مع انه نقل قبله الخ) قال في النهر ولم أر من عرف المدبر هو ان التدبير الآن بخلاف الوصية فانها بعد الموت وله الرجوع فيها فلا اطلاق فيها
(قوله اعلم ان المدبر في زمن سعايته الخ) قال العلامة الشرنبلالي في رسالته ايقاظ ذوي الدراية لوصف من كلف السعاية بعد نقله الكلام
المؤلف هنا أقول قد صدرت تلك العبارات وهي مخالفة لنص الامام وارورد مثلها مسندا للامام فاختلاف النقل عنه ولم تحرره الاعلام
والمقرر أن الخلاف بين الامام وصاحبيه في تجزي الاعتاق وحصول العتق وعدمه فمن أعتق بعضه لا فمن أعتق كله منجزا أو معلقا
على شرط فوجد في مرض أو صحة وسعايته بعده سعاية حر مديون كالمدبر اذا لم يخرج من الثلث قال في السراج المستسعى عند أبي حنيفة
على ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبته لأجل بدل شرط
عليه أو لدين ثبت في رقبته فهو كالحر اهـ ولا شك ان المدبر قد عتق كله بموت المولى فهو وان سعى يسعى وهو حر فلم يكن كالمكاتب
وما في الجمع قد يقال انه مفرع على ما قيل ان المستسعى كالمكاتب وليس على عمومه لما علمت فوجب جنايته على

عاقلة مولاه للنص على حريته بمجرد موت سيده وما عزي الى البزازية لم أره فيها وعبارتها لا تقبل شهادة المدبر انتهت ووصفه بالمدبر حقيقة انما هو في حياة سيده أما بعدها فهو حر مقبول الشهادة ثم قال في فصول العمادي وتهذيب

ويسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا

الحاصل المريض اذا أعتق عبدا في مرض موته ولا مال له سواه فعتقه موقوف عند أبي حنيفة حتى اذا شهد لا تقبل لانه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ بعد النفاذ فتوقف اهـ وهو أيضا مأخوذ من التشبيه ويعارضه ما مر
عن الامام من تقسيم المستسعى الى قسمين ولئن صح نقله عن الامام فالوجه النقل الموافق لنص الشارع ثلثا
ولتعريف التدبير قال ابن الهمام التدبير شرعا العتق الموقع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا أو معنى اهـ والمعلق يتنزل
بوجود شرطه كلا وروى ابن عمر ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وقال
الزيلعي المدبر تعلق عتقه بنفس الموت أي موت سيده فلا يشترط فيه اعتاق أحد ثم قال وبموت المولى يعتق من ثلث ماله وانما يسعى اذا لم
يكن له مال غيره لانه وصية ومحلها الثلث ولم يسلم له شيء الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه
معنى برد قيمته يعني الدين يستغرق ويرد ثلثي قيمته للورثة ان لم يكن دين فهذا تصريح بحريته بمجرد موت المولى فقوله في الاختيار يعتق
منه بقدره المراد سقوط السعاية عنه بقدر الثلث لا تجزي عتقه وكذا قوله في المحيط يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه اهـ ما في الرسالة ملخصا
ثم قال في آخرها فتلخص ان المدبر اذا لم يخرج من الثلث يسعى وهو حر وأحكامه أحكام الاحرار وكذا المعتق في مرض الموت والمعتق على
مال أو خدمة قال الحموي في حواشي الاشباه وهو تحقيق بالقبول حقيق يعض عليه بالنواجذ

مولاها فانها تعتق ولا شيء عليها ان كان القتل خطأ كذا في شرح الطحاوي وذكر قاضيخان في كتاب
الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره وبموته سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا
عشرة يسعى في عشرة اهـ مع انه نقل قبله ان وصية المحجور عليه جائزة من ثلث ماله وأطلق في الموت
فشمل الحكمي بالردة بان ارتد المولى عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب لان اللحاق
يجري مجرى الموت وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق
الحربي عتق مدبره كذا في البدائع وأطلق في التدبير فشمل ما اذا كان في الصحة أو في المرض لانه وصية
في الحالين ويعتبر من ثلث المال يوم مات المولى كما في الوصايا وفي المحيط ان المدبر يعتق في آخر جزء من
أجزاء حياة المولى اهـ وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم (قوله ويسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا)
أي يسعى المدبر للورثة في ثلثي قيمته لو كان المولى فقيرا ليس له مال الا هو وفي جميع قيمته لو كان المولى
مديونا دينا يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذها الثلث والدين مقدم عليها اعلم ان المدبر في زمن
سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما حر مديون فتتفرع الاحكام فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه
عنده لما في الجمع من الجنايات ولو ترك مدبرا فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته
على عاقلته اهـ وهكذا في الكافي وعلله بما ذكرناه وكذا المعتق عتقه في مرض الموت اذا لم يخرج
من الثلث فانه في زمن سعايته كالمكاتب عنده فلا تقبل شهادته كما في شهادات البزازية وحكم جنايته
كجناية المكاتب كما في شرح الجمع للمصنف وقولهم هنا يعتق المدبر بموت المولى من ثلث المال يدل عليه
فان لم يخرج من الثلث لم يعتق حتى يسعى ويؤديها قيد بما يكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان أقل من
قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة كذا في شرح
الطحاوي وذكر في المجتبى ان القدوري أجمل القيمة ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا أو مدبرا وذكر
في ... انه يسعى في قيمته مدبرا وذكر محمد في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبرا
وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبر ومات وعليه ديون اهـ وقدمنا ان المفتى به ان قيمة المدبر

ويباع لو قال ان مت من سفري أو من مرضي أو الى عشر سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط

ثلثا قيمته قبلوا اختار الصدر الشهيد انها الصف وفي الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل فائت اهـ وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان أو مقيدا اهـ ولم يقيده المصنف لانه اذا علم حكم المطلق فالمقيد أولى وفي فتح القدير اذا دبره ثم كاتبه ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابة فان لم يكن له مال غيره فانه يخير ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة بجهة عقد الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير وهذا عند الامام لان العتق يتجزى عنده وقد تلقاه جهتا حرية فيتخير أيهما شاء وعند أبي يوسف يسعى في الاقل منهما بغير خيار وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ولو كاتبه ثم دبره فعند أبي حنيفة يتخير بين أن يسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في أقلهما عينا وتمامه فيه وذكر في الحاوي القدسي لو قال لعبده أنت حر أو مدبر أمر بالبيان فان مات على ما كان فان كان القول منه في الصحة عتق نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث اهـ (قوله ويباع لو قال ان مت من سفري أو من مرضي أو الى عشر سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط) بيان للمدبر المقيد وأحكامه وحاصله أن يعلق عتقه بموته على صفة لا بمطلقه كتقييده بموته في سفر أو مرض مخصوص أو بمدة معينة يعيشان الى مثلها أو بزيادة شيء بعد موت المولى كقوله اذا مت وغسلت أو كفنت ودفنت فانت حر فيعتق ان مات استحسانا من الثلث لانه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث أو بترداده بين الموت والقتل كقوله اذا مت أو قتلت فليس بمدبر مطلق عند أبي يوسف لانه علقه باحد الشيئين القتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الأمرين يمنع كونه عزيمة في أحدهما خاصة فلا يصير مدبرا ويجوز بيعه وقال زفر هو مدبر مطلق ورجحه في فتح القدير بانه أحسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد في كون الكائن أحد الأمرين من الموت قتلا أو غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيفما كان وقيد بقوله الى عشر سنين أو عشرين سنة لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي التبيين انه المختار لكن ذكر قاضيخان ان على قول أصحابنا هو مدبر مقيد وهكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه وفي فتح القدير ان المصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا وأبطل به النكاح وهنا جعله تأبيدا موجبا للتدبير اهـ وقد يجاب عنه بانه في باب النكاح اعتبره توقيتا للنهي عن النكاح الموقت ولا شك انه موقت صورة فالاحتياط في منعه تقديما للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه وأما هنا فنظر الى التأبيد المعنوي ولا مانع منه فان الاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا تناقض ولذا كان هو المختار وان كان الولوالجي جزم بانه ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح وفي الظهيرية لو قال أنت حر قبل موتي بشهر كان مدبرا مقيدا فان مضى شهر صار مدبرا مطلقا عند بعض المشايخ لتعلق العتق بمجرد الموت وعند البعض بقي مدبرا مقيدا لتعلق العتق بموته ومضي شهر يتصل بموته اهـ وفي الخانية ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله وهو الصحيح اهـ وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته اهـ وفي المجتبى لو قال أنت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه ثم اذا مضى شهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا وأكثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح اهـ وليس من التدبير أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر وهو ايصاء بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى ومضي اليوم ما لم يعتقه الوصي

ويجب اعتاقه فيعتقه الوصي أو الورثة كذا في المجتبى أيضا وفي الظهيرية وان أوصى بعتقه بعد موته فقتل العبد خطأ بعد موته فالقيمة للورثة اه وقد ذكر المصنف ان من هذا النوع أنت حر بعد موت فلان وظاهره انه مدبر مقيد وليس كذلك ولذا قال في المبسوط لو قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذلك ان قال أنت حر بعد موتي وموت فلان أو قال بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا اه وفي البدائع لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك اه فان قلت المصنف انما ذكره في التدبير المقيد لمساواته له حكما من جواز البيع والعتق بالموت قلت بينهما فرق من جهة أخرى وهو ان المدبر بقسميه يعتق من الثلث كما قدمناه والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط و يبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول بطلت اليمين ولا يعتق أصلا بخلاف المدبر وفي الظهيرية عبد بين رجلين قال أحدهما ان مت أنا وفلان يعني شريكه فانت حر لم يكن مدبرا وكذلك لو قال الآخر مثل ذلك فان مات أحدهما صار العبد مدبرا من الآخر اه وانما جاز بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد في الحال لتردد في هذا القيد لجواز ان لا يموت منه فصار كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وأفاد بقوله و يعتق اذا وجد الشرط انه لا بد ان يموت في سفره هذا أو مرضه هذا أو في المدة المعينة فلو أقام أو صح أو مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت وفي فتح القدير من التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة فانت حر فان مات قبل السنة عتق مدبرا وان مات المولى بعد السنة لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه يتنجز عتقه فيصير حرا بعد السنة فتكون للاسقاط اه وجوابه ان هذا الوجه ليس بمطرد لا تتقاضه باليمين في قوله لا أكلمه الى غد فان الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية فلا ان يكلمه في الغد مع انها غاية اسقاط وكذلك أكلت السمكة الى رأسها لا تدخل الغاية مع انه للاسقاط وفي المجتبى ان مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضي ولو قال ان مت من مرضي ويه حمى فتحول صداعا أو على عكسه قال محمد هو مرض واحد اه ففرق بين من وفي وذكر الولوالجي رجل قال لعبديه أحدكما حر بعد موتي وأوصيت له بمائة درهم ثم مات عتقا ولهما المائة بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما فتشيع الوصية أيضا ولو قال لكل واحد منهما مائة درهم تبطل احدى المائتين لانها وقعت لعبده اه و به علم ان من أوصى لعبده بقدر معين من ماله لا يكون مدبرا بخلاف الايصاء له برقبته أو بسهم من ماله كما قدمناه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الاستيلاد﴾

وهو طلب الولد في اللغة وهو عام أريد به خصوص وهو طلب ولد أمته أي استلحاقه أي باب بيان أحكام هذا الاستلحاق الثابتة في الام وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء أخص من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها (قوله ولدت أمة من السيد لم تملك) لقوله عليه السلام أعتقها ولدها أخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوأة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن المميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما

﴿باب الاستيلاد﴾
ولدت أمة من السيد لم تملك

(قوله وقد ذكر المصنف ان من هذا النوع الخ) قال المقدسي لم ينص المصنف ولا أصله على كونه مدبرا مقيدا ا فما في ذلك عنه (قوله وجوابه ان هذا الوجه الخ) نازعه المقدسي في شرحه بان الغد اسم لزمان مستقبل دخلت عليه الى التي للغاية وحكم ما بعدها مخالف سنة لان السنة ليست في الحقيقة غاية فلا بد أن يقدر الى مضي سنة وأيضا قوله لا أكلمه الى غد نفي وقوله ان مت اثبات

﴿باب الاستيلاد﴾

لاحقيقة فينصف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى مابعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو
من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه
لم يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها الا الى الحرية
في الحال ويوجب عتقها بعد موته أطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق
به أحكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المرأة نفساء وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه فان لم
يستبن شئ لا تكون أم ولد وان ادعاه المولى ولو قال المصنف حبلت أمة من السيد مكان ولدت لكان أولى
لما في البدائع والمحيط والخانية لو قال لجاريته حملها مني صارت أم ولد له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد
وكذا لو قال هي حبلى مني أو ما في بطنها من ولد فهو مني ولا يقبل منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان
ريحا ولو صدقته الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما في
بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر أم ولد لاحتمال الولد والريح ولو قال
ان كانت حبلى فهو مني فاسقطت مستبين الخلق كله أو بعضه صارت أم ولد فان ولدت لأقل من ستة أشهر
صارت أم ولد للتيقن بحملها حينئذ وان ولدته لأكثر لم تصر أم ولد اه وأطلق في الولادة من السيد
فشمل ما اذا كان بجماع منه أو بغيره لما في المحيط عن أبي حنيفة اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج
فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شئ فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده
والجارية أم ولده اه وأفاد بالولادة من السيد انه لا بد من ثبوت النسب منه أولا لتصير أم ولده فانه
السبب عندنا وثبوت النسب منه موقوف على اقراره كما سيأتي وبه اندفع ما في فتح القدير من انهم
أخلوا بقيد ثبوت النسب لان الولادة منه لا تتحقق الا بالاعتراف فلا اخلال خصوصا قد صرح به بعد
وأطلق في السيد فشمل ما اذا كان سيدها وقت الولادة أولا حتى لو تزوج جارية انسان فاستولدها ثم
ملكها صارت أم ولده لان سبب الاستيلاد ثبوت النسب بخلاف ما اذا زنى بجارية انسان فولدت ثم
ملكها لعدم ثبوت النسب وشمل ما اذا كان مالكا كلها أو بعضها لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع
النسب فيعتبر بأصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا أو مرتدا أو مستأمنا كذا في البدائع وأطلق الامة
فشمل القنة والمدبرة لاستوائهما في اثبات النسب الا ان المدبرة اذا صارت أم ولد بطل التدبير لان أمية
الولد أنفع لها لانها لا تسعى كذا في البدائع ويشكل عليه ما في المحيط من انه يجوز اعتاقها وتدبيرها
وكتابتها الا ان في الاعتاق ايصال حقها معجلا وفي التدبير استجماع سبب الحرية وفي الكتابة استعجال
حقها في العتق متى أدت البدل قبل موت المولى فلم تتضمن هذه التصرفات ابطال حقها وملكه قائم فيها
فصحت اه فانه على ما في البدائع ينبغي ان لا يصح التدبير فان الاستيلاد أقوى منه ولا فائدة فيه معه
وفي الذخيرة معنى قوله بطل التدبير انه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك فكأنه بطل لانها تعتق من جميع
المال وأفاد بقوله لم تملك انه لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخراجها عن الملك بوجه وكذا لا يجوز رهنها وليس
المراد انها لم تملك لاحد لانها باقية على ملك مولاها بدليل ما سيأتي من جواز وطئها وأشار المصنف الى
انه لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه قال في الخانية وهو أظهر الروايات وفي الظهيرية واذا قضى
القاضي بجواز بيع أم الولد نفذ قضاؤه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بناء على
المسئلة الاصولية ان الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل
بعض الصحابة وعند محمد يرفع والفتوى على قول محمد في هذه المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه اه وفي الذخيرة
لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض آخر امضاء وابطالا اه وفي المحيط
رجل أعتق أم ولده ثم ارتدت وسبيت وملكها لتصير أم ولده لان سبب صيرورتها أم ولد قائم وهو اثبات

(قوله لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال الخ) قال في النهر أقول ينبغي أن يقيد هذا بما اذا وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الاعتراف فان وضعته لأكثر لا تصير أم ولد وفي الشرح لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة أشهر من وقت الاقرار لزمه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ويوافقه ما في المحيط لو أقر ان أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر ثبت نسبه منه لانها صادفت ولدا موجودا في البطن وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك اه وعلى هذا فصيرورتها أم ولد موقوف على ولادتها فلا جرم أناطوا الحكم بها اه أي فلا حاجة الى ابدال ولدت بحبلت (قوله فلا اخلال الخ) قال في النهر على انا لا نسلم كون المدار على ثبوت النسب بل على مجرد الدعوى ثبت النسب معها أولا لما قالوه من انه لو ادعى نسب ولد أمته التي زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لا من السيد وصارت أم ولده لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع

النسب منه فان أعتق المدبرة ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة لان اعتاق المدبر وصل اليه
بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى شئ لتعلقها بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد
لقيام سببه وهو ثبات نسب الولد اه وفي الخانية وينبغي للمولى ان يشهد على ان الجارية ولدت منه
خوفا من ان يسترق ولده بعد وفاته وقدمنا في تزوج الأب جارية ابنه ان من أراد ان تلد أمته منه
ولا تكون أم ولد ان يملكها الولد الصغير ثم يتزوجها كما في الخانية (قوله وتوطأ وتستخدم وتؤجر
وتزوج) لان الملك قائم فيها فأشبهت المدبرة فكل تصرف يبطل هذا الحق فانه لا يجوز فيها وما لا يبطله
فهو جائز وأفاد بالوطء والاستخدام ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على
ملكه وكذا ملك العين قائم وأفاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبراء قالوا وهو مستحب كاستبراء البائع
لاحتمال انها حملت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد ولو زوجها فولدت لاقل من
ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب منه فان ولدت
لاكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى ولكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت
نسبه وفي المحيط لو باع خدمتها منها أو كاتبها على خدمتها جاز وتعتق اذا باع خدمتها منها (قوله فان
ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الأول) بيان لشرط صيرورتها أم ولد فأفاد ان الامة اذا ولدت
فانها لا تصير أم ولد الا اذا ادعى الولد لنفسه لان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود
المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه
فلا حاجة الى الدعوة فاذا اعترف بالولد الاول وجاءت بالثاني فانه يثبت نسبه من غير دعوة من المولى
لانه بدعوى الأول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة وفي الظهيرية لو قال لجاريته
ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فليس مني يثبت نسب الولد منه غلاما كان أو جارية
ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت لأقل من ستة أشهر يثبت النسب منه وان ولدت
لاكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل اه وأطلق في ثبوت نسب الثاني بلا دعوة وهو
مقيد بان لا تكون حرمت عليه سواء كانت حرمة مؤبدة أولا فان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بدعوة
لان الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة كما لو وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ
المولى أمها أو بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر أو زوجها فجاءت بولد لستة أشهر من وقت التزويج وان
ادعى في الحرمة المؤبدة يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وفي المزوجة يعتق عليه وكذا اذا حرمت
عليه بكتابة وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها كالحيض والنفاس والاحرام
والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش كذا في البدائع وظاهر تقييده
بالاكثر من الستة انها لو ولدته بعد عروض الحرمة لاقل من ستة أشهر فانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن
بان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير بحثا وفي الظهيرية أمة لرجل ولدت في ملكه
ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فان ادعى الأصغر يثبت نسب الأصغر منه وله ان يبيع الاخيرين بالاتفاق
وان ادعى نسب الأكبر ثبت نسب الأكبر منه والأوسط والأصغر بمنزلة الأم لا يثبت نسبهما وليس له ان
يبيعهما لانه يعتق عليه شرعا الاقرار بنسب ولد هو منه ولما خص الأكبر بالدعوة بعدما لزمه هذا شرعا
كان هذا انتفاء منه للاخيرين وولد أم الولد ينتفي نسبه بالنفي وهو نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن
السكوت بعد لزوم البيان يجعل دليل النفي فهذا مثله اه وقيد بالدعوة لانه لو قال كنت أطأ لقصد الولد
عند مجيئها بالولد فانه لا يثبت النسب لانه لم يعترف بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت النسب بلا دعوة
لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على ان وطأه حينئذ لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي

وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج فان ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الأول

(قوله وكذا اذا حرمت عليه بكتابة) تشبيه بالحرمة عليه تأبيدا في انه يثبت النسب كما يأتي آخر الباب من انه يثبت ولا يشترط تصديقها

انه اذا أقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كان لو وجب عليه فى هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة ان نوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء وأظن ان لا بعد فى ان يحكم على المذهب بذلك اهـ وأقول انه لا يصح ان يحكم على المذهب به لتصريح أهله بخلافه قال فى البدائع الامة القنة أو المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب الولد من وطئها بدون الدعوة عندنا لانها لا تصير فراشا بدون الدعوة اهـ فان أراد الثبوت عند القاضى ظاهرا فقد صرحوا انه لا بد من الدعوة مطلقا وان أراد فيما بينه و بين الله تعالى فقد صرح فى الهداية وغيرها بان ما ذكرناه من اشتراط الدعوة انما هو فى القضاء اما فيما بينه و بين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به و يدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان الظاهر يقابله ظاهر آخر والتحصين منعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطأها ولا ينزل فى موضع الجامعة وفى المجتبى معزيا الى تجريد القدورى و يثبت نسب ولد الجارية من مولاها وان لم يدعه فهذا نص على ان دعوى المولى ليس بشرط لصيرورتها أم ولد فى نفس الأمر وانما يشترط لظهوره والقضاء عليه اهـ وفيه أيضا لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره و يصح استيلاده اهـ مع ان الدعوى لا تتصور منه فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل (قوله وانتفى بنفيه) أى انتفى نسب الولد الثانى بنفى المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش أطلق فى النفى فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت ولدين فى بطنين فادعى نسب الثانى كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى نسب الثانى كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى نسب الاكبر كان نفيا لما بعده كما قدمناه وشمل ما اذا تطاول الزمان وهو ساكت بعد ولادته وصرح فى المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح واختلافهم فى التطاول سبق فى اللعان وصرح فى المبسوط أيضا بانه انما يملك نفيه اذا لم يقض به القاضى فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله اهـ و ينبغى ان يكون المراد بالقضاء غير الحنفى وأما الحنفى فليس له الحكم به من غير صريح الدعوة (قوله وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريمه) لحديث سعيد بن المسيب ان النبى عليه السلام أمر بعتق أمهات الاولاد وان لا يبعن فى دين وان لا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد أصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبى حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم أطلق فى الموت فشمل الحكمى كردته ولحوقه بدار الحرب وكذا الحربى المستأمن اذا اشترى جارية بدار الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق الحربى عتقت الجارية لما ذكرنا فى المدبر كذا فى البدائع وشمل كلامه ما اذا أقر بانها ولدت منه فى الصحة أو فى المرض لكن ان كان فى الصحة فانها تعتق من جميع المال سواء كان معها ولد أو لم يكن وان كان الاقرار فى المرض فان كان معها ولد فكذلك الجواب والا فهى بمنزلة أم ولده وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث المال

(قوله وأقول انه لا يصح الخ) قال فى النهر أنت خبير بان المدعى ما لو أقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها هل يكون ذلك كالدعوة أم لا وما فى البدائع لا يصادمه بقليل تأمل اهـ وهو كلام وجيه (قوله فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل) قال فى النهر يمكن أن يكون من وليه كعرض الاسلام عليه باسلام زوجته الا أن يفرق بينهما بالنفع والضرر والموضع موضع تأمل فتدبره اهـ واعترض بان ظاهر هذا الجواب لا يصح للفرق الظاهر بين عرض الاسلام والدعوة اذ فى الدعوة تحميل النسب على الغير وهو لا يجوز هذا وقد نظم المسئلة فى الوهبانية فقال

وذو عته أو جنة ولدت له
ولم يدعيه أم ولد تصير

قال فى المنح وكأنه يعنى المؤلف لم يطلع عليه اهـ قلت بل الظاهر انه لم يطلع على قول شارحها ابن الشحنة حيث قال مسئلة

وانتفى بنفيه وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريمه

البيت ما فى القنية مرقوما فيه لنجم الأئمة النجارى ومتى ولدت الجارية من مولاها صارت أم ولد له فى نفس الأمر وانما تشترط دعوته للقضاء وهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوى منهما اهـ وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين من القاعدة المقررة فى المذهب انه لا يثبت النسب فى ولد الامة الاول الا بالدعوى اهـ كلام الشحنة وظاهر كلامه كالمؤلف ان المراد صحة استيلاد المجنون والمعتوه قضاء و يحتمل أن يكون المراد صحته ديانة بان يكون قول القنية وهذا الخ تعليلا لقوله صارت أم ولد له فى نفس الأمر فليتأمل لكن لا يخفى ان هذا فرع العلم بالوطء وهذا عسير وهل يكفى لذلك القرائن الظاهرة مثل كونه أعدها للاستفراش أم لا وهذا يقع كثيرا فليحرر (قوله وأما الحنفى فليس له الحكم به الخ) قال فى المنح يمكن أن يراد به الحنفى و يكون من باب قضائه بخلاف رأيه وفيه الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه

وهي غير ثابتة والوطء بالشبهة كالنكاح كما في المحيط وأطلق في الملك فشمل الكل والبعض ولذا قال في المحيط واذا ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو وآخر تصير أم ولد للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه بالشراء صارت أم ولده وانتقل نصيب الشريك اليه بالضمان وان ورثاها مع الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان كان الشريك أجنبيا سعى الولد للشريك في حصته لانه لما عتق نصيب الاب فسد نصيب شريكه اهـ وأشار المصنف بكونها أم ولد له الى ان أولادها منه أحرار اذا ملكهم لان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث ولو ملك ولدها من غيره لا يعتق وله بيعه عندنا لانها انما صارت أم ولد له من حين الملك لا من حين العلوق وأما الولد الحادث في ملكه فحكمه حكم أمه بالاتفاق الا انه اذا كان جارية لم يستمتع بها لانه وطئ أمها وهذه اجماعية وهي واردة على اطلاق من قال انه كامه كذا في فتح القدير ويستثنى منه أيضا ما في الظهيرية رجل اشترى جارية هي أم ولد الغير من رجل أجنبي ولا علم له بحالها فولدت منه ولدا ثم استحقها مولاها وقضى له بها فعلى أبي الولد وهو المشتري قيمة الولد أولى أم الولد بسبب الغرور وكان ينبغي ان لا يكون عليه شئ من قيمة الولد على قول أبي حنيفة لان ولد أم الولد لا مالية فيه كامه الا انه ضمن مع هذا قيمته عنده لانه انما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت حكم أمية الولد فيه ولم يثبت في الولد لانه علق حر الاصل ولذا كان مضمونا بالقيمة والله أعلم اهـ فاصله ان ولد أم الولد من غير المولى كامه الا في مسئلتين فاذا ملك من استولدها بالنكاح وبنتها من غيره الحادثة قبل الملك والبنت الحادثة من رجل بعد الملك واعتقهن ثم اشتراهن بعد السبي والارتداد عدن كما كن في قول أبي يوسف يحرم عليه بيع الام والبنت الثانية ولا يحرم عليه بيع البنت الاولى وقال محمد يحرم عليه بيع الام ولا يحرم عليه بيع البنتين كذا في الظهيرية (قوله ولو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه وهي أم ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته) أما ثبوت النسب فلانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين وأما صيرورتها أم ولد فلان الاستيلاد لا يتجزأ عنده وعندهما يصير نصيبه أم ولد له ثم تملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك وأما ضمان نصف القيمة فلانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد وأما ضمان نصف العقر فلانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وأما عدم ضمان قيمة الولد فلان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شئ منه على ملك شريكه أطلق في المدعى فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعى المكاتب ولد الامة المشتركة فالحكم كذلك كما في البدائع وفي الظهيرية وان كانت بين حر ومكاتب فادعى المكاتب وحده ثبت نسبه وضمن نصف قيمتها للشريك وقال أبو يوسف نصيب الشريك بحاله كما كان يستخدمها كل واحد منهما يوما فاذا عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم الاستيلاد في نصيب المكاتب بصفة الاستقرار لم يثبت بدليل أنها تباع بعد العجز اهـ ومثل المسلم الكافر والصحيح والمريض مرض الموت لانه من الحوائج الاصلية وأطلق في الامة فشمل ما اذا كانت حبلت على ملكهما أو اشترياها حاملا لكنه يضمن في الثاني نصف قيمة الولد لانها دعوة اعتاق لا استيلاد وفي الظهيرية لو اشترى الاخوان أمة حاملة فجاءت بولد فادعاه أحدهما فعليه نصف قيمة الولد لانه أعتقه بالدعوة ولا يعتق على عمه بالقرابة لان الدعوة قد تقدمت فيضاف الحكم الى الدعوة دون القرابة اهـ وأطلق في وجوب نصف القيمة والعقر فشمل الموسر والمعسر لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وتعتبر القيمة يوم العلوق وكذا نصف العقر وشمل ما اذا كان المدعي منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاه

ولو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه وهي أم ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته

(قوله فاذا عجز المكاتب كان له أن يبيعها) الضمير في له يعود على الشريك لان المكاتب بعد عجزه لا ينفذ تصرفه ويجوز عوده عليه بتكلف تأمل

(قوله أما فى أم الولد فعتقها لا يتجزأ اتفاقا) لم يتعرض لاعتاق المدبر والمكاتب وتخصيصه بأم الولد يفيد تجزى اعتاق المدبر والمكاتب أما المدبر فيدل عليه ما قدمه فى بابه عند قوله فلا يباع ولا يوهب من انه لو كان المدبر بين اثنين أعتقه أحدهما وهو موسر ضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولاء لان العتق ههنا ثبت من جهة المدبر فى الحقيقة لا من جهة المعتق لان المعتق باداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا لان المدبر لا يقبل الانتقال الخ فعدم تغير الولاء أى بقاؤه بين المدبر والمعتق دليل على انه لم يعتق كله من جهة المعتق والا كان الولاء له وأما المكاتب فيدل عليه ما فى كافى الحاكم من انه اذا كاتبا عبدهما ثم أعتقه أحدهما جاز والمكاتب بالخيار ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين وبين السعاية فى نصف القيمة والعتق عنده وقال أبو (٢٧٥) يوسف يضمن نصف قيمته لو موسرا وقال محمد يضمن الاول من نصف القيمة ونصف ما بقى من المكاتبة وان لم يعجز حتى مات عن مال كثير أخذ الذى لم يعتق نصف المكاتبة من ماله والباقى لورثته فهذا صريح فى ان اعتاق المكاتب يتجزى عنده ولذا تخير الشريك بين الاستسعاء والعتق والله أعلم (قوله أما اذا اشترياها وهى حامل) قال الزيلعى عقب قوله ثبت نسبه منهما معناه اذا حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى لا يختلف فى حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرر على ماعرف فى موضعه اه وقوله ويجب عليه نصف قيمة الولد أى وقد اشترياها حبلى بخلاف ما اذا حبلت فى ملكهما فادعاه أحدهما فانه لا يلزمه نصف قيمة الولد وقوله على ما عرف فى موضعه يعنى من ان هذه دعوة عتق فيعتق مقتصرا على وقت الدعوة لا دعوة الاستيلاد لان شرطها العلوق فى الملك وهو منتف كذا فى الشرنبلالية (قوله وهى ليست كأم ولد لواحد الخ) أقول الظاهر ان الضمير راجع لأصل المسئلة وهى ما اذا ادعياه معا ولا مرجح حتى ثبت نسبه منهما لا انها تبقى مشتركة بينهما فلا يحل وطؤها لاحدهما بخلاف ما اذا وجد المرجح بان حبلت على ملك أحدهما نكاحا أو رقبة حتى ثبت من الارجح وهو الزوج والمالك الأول وتصير أم ولد له فلم تبق مشتركة ويدل لما قلنا انه فى المجتبى قال فى تعليل أصل المسئلة ولانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما بان كان أحدهما أب الآخر أو كان

وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند أبى حنيفة يثبت النسب من المدعين وان كثروا وقال أبو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام وفى غاية البيان لو تنازع فيه امرأتان قضى به لأيتهما عند أبى حنيفة وعندهما لا يقضى للمرأتين وكذلك يثبت عند أبى حنيفة للخمس ولو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهم عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد يقضى للرجل ولا يقضى للمرأتين واذا تنازع فيه رجلان وامرأتان كل رجل يدعى انه ابنه من هذه المرأة والمرأة لا تصدقه على ذلك فعند أبى حنيفة يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين المرأتين اه وأفاد بكونها أم ولدهما انها تخدم كلا منهما يوما واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحى فى تركة الميت لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت ولا سعى للحى عند أبى حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى فى نصف قيمتها له ولو أعتقها أحدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية فى قول أبى حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا كذا فى فتح القدير فعلى هذا محل قول الامام العتق يتجزأ فى القنة أما فى أم الولد فعتقها لا يتجزأ اتفاقا وقد نبه عليه فى المجتبى وفى البدائع وان كانت الانصباء مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللآخر الربع وللآخر الثلث وللآخر ما بقى يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل واحد من الجارية أم ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والكسب والغلة بينهم على قدر انصبائهم لان كل واحد يثبت الاستيلاد منه فى نصيبه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد غيره اه فالحاصل ان الانصباء اذا كانت مختلفة فالحكم فى حق الولد لا يختلف فأما الاستيلاد فيثبت لكل واحد منهما بقدر ملكه كذا فى الظهيرية وأطلق المصنف فى كونها أم ولدهما وهو مقيد بما اذا كانت حبلت فى ملكهما بان ولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الشراء أما اذا اشترياها وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعياه أو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون أم ولدهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وكذا لو كان الحمل على ملك أحدهما بالتزوج ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة أشهر من الشراء فادعياه فهى أم ولد الزوج فان نصيبه صار أم ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزى عندهما ولا ابقاءه عنده فيثبت فى نصيب شريكه أيضا وكذا اذا حملت على ملك أحدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعنى لتمام ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول أولى لكون العلوق أولى فى ملكه كذا فى فتح القدير وهى ليست كأم ولد لواحد

ولوادعى ولدأمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر أم ولده وان كذبه لم يثبت

﴿كتاب الايمان﴾

اليمين تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به

مسلما والآخر ذميا ثبت من الاب والمسلم لوجود المرجح ولما ثبت نسبه منهما صارت أمه أم ولدهما ويقع عقرهما قصاصا ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لأن الوطء حرام فتعتبر الدعوة اه فقوله ولما ثبت نسبه منهما الخ صريح في رجوعه لاصل المسألة فتنبه لذلك فانه مما خفي على كثيرين ولم أر من نبه عليه والله سبحانه أعلم

﴿كتاب الايمان﴾

(قوله نخرج بقيد أولى الخ) عبارة الفتح وترك لفظ أولى بصبره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الأولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي قال في النهر وأقول فيه بحث أما أولا فلان هذا انما يتم على ان الجملة الثانية المؤكدة انشائية وهو ممنوع وأما ثانيا بتقدير التسليم فقد خرج بقوله بعدها فتدبر

لانها لو جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطء حرام فتعتبر الدعوة كذا في المجتبى وأفاد بقوله وورثا منه ارث أب انه لو مات أحدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة ولذا قال في الخانية من باب الوصي رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورثه من أخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال أحد الأبوين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ينفرد به وأما ولاية الانكاح فلكل واحد منهما الانفراد به قال في التبيين النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره اه وذكر في صدقة الفطر ان صدقة فطر الولد عليهما لكن عند أبي يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة وأما الأم فلا تجب على واحد منهما صدقتها اتفاقا وذكر في الخانية من فصل الجزية لو حدث بين النجراني والتغلبي ولد ذكر من جارية وادعياه جميعا فمات الابوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية وذكر في السير أنه ان مات التغلبي أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجراني أولا تؤخذ منه جزية أهل تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من هذا اه (قوله ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر أم ولده وان كذبه لم يثبت) وعند أبي يوسف انه يثبت النسب بدون تصديقه اعتبارا بالأب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه والأب يملك تملكه ولا يعتبر تصديق الابن ولزمه العقر لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما ذكر ولزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة ولم تصر الجارية أم ولد للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت من المولى لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع فيه بأمة المكاتب لانه لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها لو كانت بخلاف كسبها وفي التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت أم ولده ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته وقال ظننت أنها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الايمان﴾

مناسبتها للعتاق من حيث ان كلا منهما لا يؤثر فيه الهزل والاكراه كالطلاق وقدم العتاق عليه لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا انما سمي القسم يمينا لوجهين أحدهما ان اليمين هي القوة والحالف يتقوى بالقسم على الحمل أو المنع والثاني أنهم كانوا يتماسكون بأيديهم عند القسم فسميت بذلك وهذا يفيدان لفظ اليمين لغة منقول ومفهومه لغة جملة أولى انشائية صريحة الجزأين يؤكد بها جملة بعدها خبرية نخرج بقيد أولى نحو زيد قائم زيد قائم فان الأولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي على عكس اليمين وشمل الجملة الفعلية كحلفت بالله لأفعلن أو احلف والاسمية سواء كانت مقدمة الخبر كعلي عهد الله

(قوله أو التزام مكروه) برفع التزام عطفا على جملة (قوله وزاد في المحيط ثالثا) الأولى أن يقول رابعا وكأنه سماه ثالثا نظرا إلى أن العقل والبلوغ بمعنى التكليف فهما في المعنى شرط واحد (قوله واليمين بغير الله تعالى مكروهة) هذا بعمومه شامل لما فيه حرف القسم وما ليس فيه كالتعليق بالطلاق والعتاق وظاهر ما سيأتي قريبا من قوله وفي التبيين لا تكره عند العامة شامل للنوعين لكن في الفتح ما يفيد تخصيصه بالتعليق حيث قال ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والأكثر على أنه لا يكره لأنه لمنع نفسه أو غيره ويحمل الحديث على غير التعليق مما هو بحرف القسم اهـ وهو موافق لما سيأتي في من تتمة الفتاوى قال علي الرازي أخاف على من قال بحياتي وحياتك أنه يكفر ثم راجعت عبارة التبيين فوجدتها تفيد ما قلنا ونصها واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وإنما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل أو المنع واليمين بالله تعالى لا تكره وتقليله أولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا تكره لأنه يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم وأبيك ولعمري ونحوه انتهت أي فإن قوله وأبيك ولعمري لا يفيد الوثيقة فإنه لا يلزم الحالف بشيء بخلاف التعليق بالطلاق ونحوه فإنه يفيد الوثيقة فإن الحالف إذا حنث يلزمه الطلاق ونحوه فتثق بمن حلف لك به تأمل لكن سيذكر المصنف من جملة ألفاظ اليمين المنعقدة قوله لعمر الله وحينئذ فيلزمه بالحنث الكفارة مثل قوله والله فيفيد الوثيقة إلا أن يفرق بين لعمري ولعمر الله فليتأمل وذكر القهستاني أن قول المصنف لعمر الله للاحتراز عن قوله لعمر فلان لأنه لا يجوز أن يحلف بغيره تعالى وإذا حلف ليس له أن يبر بل يجب أن يحنث فإن البر فيه كفر عند بعضهم كما في كفاية الشعبي اهـ لكن في القاموس وجاء في الحديث النهي عن قول لعمر الله اهـ وانظر ما في أوائل حاشية المطول لحسن جلبي والحاصل أن اليمين بغير الله تعالى إن كان مما يحصل به الوثيقة يكره عند البعض وعند عامة العلماء لا يكره وذلك كالتعليق بالطلاق والعتاق والحج ونحو ذلك إذ ليس فيه تعظيم غير الله تعالى وأما ما لا تحصل به الوثيقة مثل وأبيك وحياتك فظاهر من كلامهم أنه لا خلاف في كراهته للنهي الصريح عن الحلف بالآباء ولأنه يوهم مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم وأما إقسامه سبحانه وتعالى بغيره كالضحى والنجم والليل ونحو ذلك فقالوا إنه مختص به تعالى إذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد نهينا عنه

أو مؤثرة نحو لعمرك لأفعلن وأسماء هذا المعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والإيلاء واليمين وخرج بقيد الإنشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فإن الأولى ليست إنشائية فليست التعاليق أيمانا حقيقة وأما مفهومه الاصطلاحي فجملة أولى إنشائية يقسم فيها باسم الله تعالى أو صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا أو يحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد الظهور الغموس أو التزام مكروه كفر أو زوال ملك على تقدير ليمتنع عنه أو محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل إن فعل فهو يهودي وإن دخلت فأنت طالق بضم التاء لمنع نفسه وبكسرها لمنعها وإن بشرتني فأنت حر كذا في فتح القدير وعرفها في الكافي بأنها عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل نفيا أو إثباتا وعرفها في التبيين بأنها عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك وفي شرح النقاية بأنها تقوية الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق وظاهر ما في البدائع أن التعليق يمين في اللغة أيضا قال لأن محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر أن فائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق أو العتاق فعند العامة يحنث وعند أصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ والإسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها لأن العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرح به وزاد في المحيط ثالثا وهو كون الخبر المضاف إليه اليمين محتملا للصدق والكذب متمثلا بين البر والحنث فيتحقق حكمه وهو وجوب البر اهـ وهو صحيح لما سيأتي أن إمكان البر شرط لانعقادها عندهما خلافا لأبي يوسف كما في مسألة الكوز وسببها الغائي تارة إيقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك وحكمها شيآن وجوب البر تحقيق الصدق في نفس اليمين والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض أحكامها فإنه سيأتي أن البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وأن الحنث يكون واجبا ومندوبا وبار في المحيط والأفضل في اليمين بالله تعالى تقليلها لأن في تكثير اليمين المضافة إلى الماضي نسبة نفسه إلى الكذب وفي تكثير اليمين المضافة إلى المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك واليمين بغيره تعالى مكروهة عند البعض للحديث لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر وقال بعضهم إذا أضيف إلى الماضي يكره وإذا أضيف إلى المستقبل لا يكره وهو الأحسن لما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما لاعن بين العجلاني وبين امرأته قال العجلاني إن أمسكتها فهي طالق

ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخره وفي التبيين لا تكره عند العامة وفي الولوالجية
من أراد أن يحلف بالله تعالى فقال خصمه لا أريد الحلف بالله تعالى يخشى عليه الكفر اه (قوله حلفه
على ماض كذبا عمدا غموس) بيان لأنواعها وهي ثلاثة كما في أكثر الكتب الأول الغموس وهو أن
يحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار
وسيأتي حكمها أطلق في الماضي فشمل الفعل والترك كما صرح به صدر الشريعة وقال فان قلت اذا قيل
والله ان هذا حجر كيف يصح أن يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت تقديره كان أو يكون اذا أريد
الزمن الماضي أو المستقبل وقوله كذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح أن يكونا
صفتين لمصدر محذوف أي حلفا وفي المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين
عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين
كما سمي بيع الحر بيعا مجازا لوجود صورة البيع فيه اه وقيد المصنف بالماضي في الغموس واللغو قالوا
وبينا بيان أيضا في الحال في الغموس نحو والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه ووالله انه زيد وهو يعلم انه
عمرو وفي غاية البيان وما وقع من التقييد بالماضي فهو بناء على الغالب لان الماضي شرط اه وفي
شرح الوقاية فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال فلم لم يذكره أيضا وهو من
أقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل أولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين
فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم
وأما اذا قال سوف أكتب فلا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعني ابتداء الزمان الذي من ابتداء
التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اه وانما لم يقل المصنف الايمان ثلاثة كما قال غيره لانها
لا تنحصر في الثلاثة لان اليمين على الفعل الماضي صادقا ليس منها وجواب صدر الشريعة بان المراد حصر
الايمان التي يترتب عليها الاحكام ليس بدافع لان هذه اليمين كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم (قوله
وظنا اللغو) أي حلفه على ماض يظن أنه كما قال والامر بخلافه لغو فقوله ظنا معطوف على كذبا سميت
به لانه لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا أتى بشيء لا فائدة فيه وفي المغرب اللغو الباطل من
الكلام ومنه اللغو في الايمان لما لا يعقد عليه القلب وقد لغا في الكلام يلغو ويلغى ولغا يلغى ومنه قوله
فقد لغوت وقد اختلف في تفسيره شرعا فذكر المصنف تبعا للهداية وكثير انها الحلف على ماض يظن انه
كما قال من فعل أو ترك أو صفة والامر بضده كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا أو رأى طائرا
من بعيد فظنه غرابا فقال والله انه غراب أو قال انه زيد وهو يظنه كذلك والامر بخلافه في الكل ومن
الصفات ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بأمر كذا فحلف ثم تذكر انه كان يعلم أرجو أن
لا يحنث اه وقدمنا انها تكون في الحال أيضا ومثاله في المجتبى بقوله والله ان المقبل زيد يظنه زيدا فاذا
هو عمرو وفي البدائع قال أصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطا في الماضي أو في الحال وهو أن يخبر عن
الماضي أو عن الحال على ظن أن المخبر به كما أخبر وهو بخلافه في النفي أو في الاثبات وهكذا روى ابن رستم
عن محمد أنه قال اللغو أن يحلف الرجل على الشيء وهو يرى أنه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو
هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على ألسن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم
لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي أو في الحال أو المستقبل وأما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين
على أمر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين أو لم يقصد وانما اللغو في الماضي

حلفه على ماض كذبا عمدا
غموس وظنا لغو

(قوله لان اليمين على الفعل الماضي صادقا) مثل له في النهر بقوله والله اني لقائم الآن في حال قيامه ولا يخفى انه نص في الحال والصواب قول الفتح كوالله لقد قدم زيد أمس (قوله فكان لها حكم) قال في النهر وفيه نظر اه قال بعض الفضلاء الحق ما في البحر ولا وجه للنظر اه وأجاب في الفتح عن الحصر بان المراد ان الاقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين (قوله خطأ أو غلطا) الخطأ في الجنان والغلط في اللسان فاذا ظن ان الامر كذا وحلف عليه ثم ظهر انه بخلافه فهو الخطأ واذا أراد أن يقول والله انه قائم فسبق لسانه وقال ليس بقائم فهو غلط تأمل

والحال

والحال وقد ما ذكره محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله وذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال وعند ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها اهـ وهو أعم مما في المختصر باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي أو الحال جعلها لغوا وعلى تفسير المصنف لا تكون لغوا لان الحلف على أمر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد الا أن يقال انه يكون لغوا بالاولى فلا مخالفة فالحاصل ان تفسيرنا اللغو أعم من تفسير الشافعي وانا نقول بقول الشافعي الا في المستقبل وذكر الامام السرخسي في أصوله قال علماؤنا اللغو ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا وان فائدة اليمين اظهار الصدق من الخبر فان أضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا عن فائدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز اطلاق اللفظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه أحق واستدل بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه الآية ومعلوم ان مراد المشركين التعنت أي لم تقدروا على المغالبة بالحجة فاشتغلوا بما هو خال عن الفائدة من الكلام ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد قال صاحب التقويم ولم يرد تكلموا من غير قصد فان الأمر به لا يستقيم اهـ وفي المحيط والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا حسن فان اللغو من الكلام القبيح الفاحش منه قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما أي كلاما قبيحا فاللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطأ الذي هو ضد العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور واما الخطأ فليس بمحظور اهـ وفي الخلاصة والخانية واللغو لا يؤاخذ به صاحبه الا في الطلاق والعتاق والنذر وفي فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هنا فلان فعلي حجة ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك اهـ فقد علمت ان اليمين بالطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد اشتهر عن الشافعية خلافه (قوله وأثم في الاولى دون الثانية) أي اثم الحالف فيها كما في الحاوي القدسي في اليمين الاولى وهي يمين الغموس دون اليمين الثانية وهي يمين اللغو والاثم في اللغة الذنب وقد سمي الخمر اثما وفي الاصطلاح عند أهل السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما أشار اليه الأكمل في تقريره في بحث الحقيقة في بحث انما الأعمال بالنيات وانما أثم في الاولى لحديث ابن حبان مرفوعا من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن أبي داود قال النبي عليه السلام من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة بالقضاء أي المحبوس عليها لانها مصبور عليها كذا في فتح القدير والاولى الاستدلال بحديث البخاري عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فانه أعم من أن يقتطع بها مال امرئ مسلم أولا وقد صرح في البيان وغيرها بان اليمين الغموس كبيرة وهو أعم كما ذكرنا وينبغي أن تكون كبيرة اذا اقتطع بها

(قوله وما ذكره محمد الخ) قال في المجتبى بعد ما نقل قول الشافعي المار وقال محمد يمين اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله وهو يقرر ما قاله الشافعي اهـ (قوله وعندنا ذلك لغو الخ) انما نسبه لانه قول الامام محمد وليس مراده انه قول أئمتنا لما علمت من ان قول أبي حنيفة في اللغو هو ما عزاه الى أصحابنا والحاصل ان قول أبي حنيفة الذي قاله أصحابنا ان اليمين اللغو هي ما يكون على الماضي أو الحال على ظن ان الخبر به كما قال وهو بخلافه وان قول محمد هي ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله كما قال الشافعي الا ان الشافعي يقول انها تكون على الاستقبال أيضا ومحمد لا يقول بذلك في الاستقبال فصار حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي بناء على قول محمد في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعند الشافعي

وأثم في الاولى دون الثانية

هي لغو وعندنا أي عند محمد هي منعقدة ولها الكفارة هذا ما ظهر لي في تقرير كلام البدائع على وجه يندفع عنه التناقض (قوله وهو أعم مما في المختصر) كان حق التعبير أن يقول وهو مباين لما في المختصر لان ما في المختصر مشروط فيه القصد وما في البدائع عدم القصد (قوله موجب لوقوع الطلاق) ظاهره الوقوع قضاء وديانة (قوله وينبغي ان يكون كبيرة الخ) اعترضه في النهر

هذا التفصيل مناف لاطلاق الحديث المروي وقول شمس الائمة ان اطلاق اليمين عليها مجاز لانها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة
ج فيه ومعلوم ان اثم الكبائر متفاوت اهـ وفيه نظر لان المؤلف معترف باطلاق الحديث ولذا استدرك به على الفتح ومراده
ث في تقييده حيث لم يترتب مفسدة تستدعي كونها كبيرة وكون كلام شمس الائمة صريحا فيما قاله في النهر غير ظاهر بل هو كالحديث
ل نعم بحث المؤلف محل تأمل وفي شرح المقدسي أي مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى

هي المؤاخذة بالمنعقدة
كذا في الكشاف وغيره
والثاني أظهر بدليل ما
بعده ولا شك ان تفسير
اللغو على رأينا ليس أمرا
مقطوعا به اذ الشافعي قال
انهما من المنعقدة ولا
علقه بالرجاء وهذا
معنى دقيق ولم أر من عرج
عليه اه ونظر بعضهم
فيه بأن خلاف الشافعي
بعد محمد فكيف يقال ان
محمدا علقه بالرجاء باعتباره
وحينئذ فلا محيص عما
قاله المحقق ابن الهمام اه
فالانسب أن يقول في النهر

وعلى آت منعقدة وفيها
كفارة فقط ولو مكرها
أو ناسيا

كما قال بعض الفضلاء
حيث كان المنفي المؤاخذة
بالكفارة كان اللغو
بالنظر الى حكم الآخرة
مسكوتا عنه في الآية فلا
نص عليه فلذا علقه بالرجاء
وقد يقال أيضا ان اجتهاد
الامام محمد بأن اللغو هو
كذا ليس قطعيا نافيا
لاجتهاد غيره بخلافه
حيث كان ما قاله محمد مبنيا
على ظنه انه هو اللغو
لم يجزم بحكمه لاحتمال
ان اللغو هو غيره تأمل
(قوله ناقض نفسه بأن
قال الخ) أجاب في النهر
بأن المدعي ان في المنعقدة اثما وعلقه فيما ذكر لعارض فلا يرد

مال امرئ مسلم أو أداه ويكون صغيرة اذا لم يعزم عليها فيعده واعلم بأنه يأثم في الثانية لقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم وهذا جزم المصنف بعدم الاثم في اللغو لكن الامام محمد بن الحسن
لم يجزم به وانما علقه بالرجاء فقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين غير مكفرة ويمين نرجو أن لا يؤاخذ
الله تعالى صاحبها فاعترض عليه بأنه كيف يعلقه بالرجاء مع انه مقطوع به فأجاب المشايخ في الجواب عنه
وفي الهداية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره اه ونقضه في فتح القدير بأن الاصح ان اللغو
بالتفسير بن الاولين وكذا بالثالث متفق على عدم المؤاخذة في الآخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر
عن التعليق بالرجاء فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو كقوله
عليه السلام لأهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما التفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو
اختيار سعيد اه وأراد بالتفسير بن الاولين تفسيرنا وتفسير الشافعي وبالثالث ما عن الشعبي ومسروق
لغو اليمين أن يحلف على معصية فيترك لاغيا بيمينه وبالرابع قول سعيد ان يحرم على نفسه ما أحل الله من
قول أو عمل والحاصل ان الاولى الجزم كما فعل المصنف لقطعية الدليل كالجزم في نظائره مما في معناه
اختلاف (قوله وعلى آت منعقدة وفيها كفارة فقط) أي حلفه على آت تسمى منعقدة سواء كان
اثباتا أو نفيا وحكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
الآية والمراد منها اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا أيمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث
والهتك الا في المستقبل وقد اعترض في النهر على المصنف بأنه لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة
اثما أيضا ولفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة وهي لا تحب الا لرفع المأثم اه وهو مردود
من وجهين أحدهما ان معنى قوله فقط انه لا كفارة في غيرها من الغموس بيانا لذلك خلافا للشافعي
فانه أوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة لانها شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد
تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى
بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة فانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر
متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق كذا في الهداية وذكر في فتح القدير
ان المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس فارقها الحنث لانتفاء
الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها لم تنعقد للبر بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا
وشرعا بحيث لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمناه من ان شرعية الكفارة لدفع ذنب أصغر
لا يستلزم شرعها لدفع ذنب أكبر واذا أدخلها في مسمى المنعقدة وجعل المعقدة تنقسم الى
غموس وغيرها اعتبر النظر معه الا ان يكون لغة أوسع وقد روى الامام أحمد في مسنده باسناده
عن النبي عليه السلام في حديث طويل قال وخمس ليس فيهن كفارة الشرك بالله وقتل النفس بغير
حق وبهت المؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مال مسلم بغير حق وكل من قال لا كفارة
في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال وغيرها اه ثانيهما ان الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قد
يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا فلم يصح اطلاقه كما لا يخفى والعجب منه انه بعد يسير ناقض نفسه
بأن قال لو فعله الحالف وهو مغمى عليه أو مجنون فانه يحنث لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة
رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدير الحكم على السفر لا على
حقيقة المشقة اه فقد علم انه لا يلزم في الكفارة أن تكون ستارة للذنب بل تجب ولا ذنب أصلا (قوله
ولو مكرها أو ناسيا) أي في المنعقدة كفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين كذا استدل مشايخنا وتعقبهم في فتح القدير

[illegible]

بهذا بخلاف قوله أشهد أو أشهد بالله لان ذلك يمين عرفا كذا في المحيط واعزم كأشهد كما في البدائع ومعناه أوجب فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا أفعل كذا كان حالفا وكذا آليت لا أفعل كذا لان الألية هي اليمين اهـ وأما كونه حالفا بقوله لعمر الله فلأن عمر الله بقاؤه فكان صفة له لانه من صفة الذات لانه يوصف به لا بضده فكأنه قال وبقاء الله كقدرته وكبريائه ولقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وهو بالضم والفتح الا ان الفتح غلب في القسم حتى لا يجوز فيه الضم وارتفاعه على الابتداء وخبره محذوف والخبر قسمي أو يميني كذا في المغرب ولا تلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو العلم فانها ألحقت للتفرقة بينه وبين عمر وقيد بكون اللام في أوله لانه لو لم تدخله اللام فان القسم فيه محذوف ويكون منصوبا نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت كما في الله لأفعلن وأما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده كما في فتح القدير وأما أيم الله فمعناه أيمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار أيم الله ثم خففت أيضا فقيل م الله لأفعلن كذا فتكون ميما واحدة وبهذا نفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة أيمن بالقطع وانما وصلت في الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن وامرئ من الأسماء الساكنة الأوائل وانما كان يمينا لحديث البخاري وايم الله ان كان لخليقا بالامارة كما في فتح القدير وأشار المصنف الى انه لو قال يمين الله لا أفعل كذا فهو يمين صرح به في المجتبى وأما كونه حالفا بعهد الله وميثاقه فلان العهد في الأصل هي المواعدة التي تكون بين اثنين لوثوق أحدهما على الآخر وهو الميثاق وقد استعمل في اليمين لقوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم الآية فقد جعل العهد في القرآن يمينا كما ترى والميثاق في معناه وكذا الحلف بالذمة ولذا يسمى الذمي معاهدا وأطلقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال العهد والميثاق في معنى اليمين فينصرفان اليه الا اذا قصد غير اليمين فيدين وفي الذخيرة لو قال ان فعلت كذا فعلي يمين ان شاء فلان ففعل ذلك الفعل وشاء فلان لزمه كما قال وأما كونه حالفا بقوله علي نذر ونذر الله فيشترط أن يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة نحو أن يقول علي نذر الله لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة اليمين وأما اذا لم يسم شيأ بان قال علي نذر الله فانه لا يكون يمينا لان اليمين انما تتحقق بمحلوف عليه ولكن تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كذا في فتح القدير وهذا كله اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيأ من القرب كحج أو صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة لما ذكره الحاكم بقوله فان حلف بالنذر فان نوى شيأ من حج أو عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة اليمين اهـ فيحمل الحديث من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين على ما اذا لم تكن له نية وقيد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول لله علي كذا صلاة ركعتين أو صوم يوم مطلقا عن الشرط أو معلقا به كما سيأتي الكلام عليه قريبا وقد خلط الزيلعي مسئلة لفظ النذر بصيغة النذر وبينهما فرق تطلع عليه ان شاء الله وفي الولوالجية وغيرها لو قال لله علي ان لا أكلم فلانا انها ليست بيمين الا أن ينوي لان الصيغة للنذر مع احتمال معنى اليمين اهـ وأما مسئلة الحلف بالتعليق بالكفر فلانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لعينه بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولا فرق بين أن يعلقه بالكفر أو باليهودية أو النصرانية أو قال هو بريء من الاسلام أو من القرآن أو القبلة أو صوم رمضان أو أنا بريء مما في المصحف أو أعبد من دون الله أو أعبد الصليب

(قوله الا اذا قصد غير اليمين فيدين) رأيت في هامش بعض النسخ أقول حق العبارة لا يكون يمينا كما في النهر لما قاله شيخنا ان الايمان لا تدخل تحت القضاء حتى يكون للديانة فيها مدخل تأمل ويدل لما سيأتي تحت قوله ولو زاد ثوبا لخ حيث قال اعلم ان الفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر في الطلاق والعتاق وأما في الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضي اهـ قلت قد يقال انه يمكن أن يترتب عليها حق عبد كما لو علق طلاقا أو عتاقا على حلفه ثم حلف بذلك وقال قصدت غير اليمين فلا يصدق قضاء بل يدين

فيكون في المجتبى والمحيط أو يعقد الزنار على نفسه كما يعقد النصارى كما في الظهيرية ولو قال أنا بريء من كل آية في المصحف فهو يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال أنا بريء مما فيه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فأنا بريء من حجتي التي حججت ومن الصلاة التي صليت فليس بيمين بخلاف قوله أنا بريء من القرآن الذي تعلمته لأنه في الاول تبرأ عن الفعل الذي فعل لا عن الجنة المشروعة وفي الثاني تبرأ عن القرآن الذي تعلمه والقرآن قرآن وان تعلمه فيكون التبري عنه كفرا ولو قال ان فعلت كذا فأنا بريء من شهر رمضان فاذا أراد البراءة عن فرضه فهو يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فأنا بريء من الايمان وان أراد البراءة عن أجرها لا يكون يمينا لانه شيء غيب وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم كذا في المحيط وفي المجتبى لو قال صلاتي وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين وفي الولوالجية لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية فعليه كفارة يمين لانه بمنزلة ان فعلت كذا فأنا نصراني ولو قال ان فعلت كذا فأنا بريء من الكتب الاربعة فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال أنا بريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من الفرقان فعليه أربع كفارات لانها أربعة ايمان ولو قال أنا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة ولو قال أنا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان اه ثم قال ولو قال ان فعلت كذا فأنا بريء من الله ورسوله والله ورسوله بريآن منه ففعل فعليه أربع كفارات لانها أربعة أيمان اه وينبغي أن يكونا يمينين الاولى أنا بريء من الله ورسوله كما تقدم والثانية والله ورسوله بريآن منه لان لفظ البراءة مذكور مرتين الا أن يقال انها في الثانية مذكورة مرتين بسبب التثنية فيكون عليه ثلاث كفارات وأما الاربع فلم يظهر لي وجهها ثم رأيت بعد ذلك المسئلة في الظهيرية مصورة بتكرار لفظ البراءة بقوله ان فعل كذا فهو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريآن منه فتعين أن يكون ما في الولوالجية كذلك والحذف من الكاتب ثم قال في الظهيرية والاصل في جنس هذه المسائل انه متى تعددت صيغة البراءة تعددت الكفارة واذا اتحدت اتحدت وصحح في المجتبى والذخيرة انهما يمينان قال ولو قال ان فعلت كذا فأنا بريء من الله ألف مرة ففعل لزمته كفارة واحدة اه وفي الظهيرية أيضا ولو قال ان فعلت كذا فلا اله في السماء يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فهو بريء من المؤمنين قالوا يكون يمينا لان البراءة من المؤمنين تكون لانكار الايمان اه وينبغي أن الحالف اذا قصد نفي المكان عن الله انه لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان وفي الذخيرة قال هو يمين ولا يكفر وفيها لو قال ان فعلت كذا فأنا بريء من الشفاعة الاصح انه ليس بيمين وعلله في الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا لكن من أنكرها صار مبتدعا لا كافرا اه وفيها أيضا سئل نجم الدين عمن قال ان كنت فعلت كذا فهو شريك الكفار فيما قالوا على الله تعالى مما لا يليق به فكأنه ماذا يجب عليه قال كفارة اليمين اه وأشار المصنف الى انه اذا فعل المحلوف عليه لا يكون كافرا لانه صار يمينا وقيد بكونه علقه على فعل في المستقبل لانه لو قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي كأن قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعل فهو يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة أو غموس لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما أقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب وفي المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر

(قوله فتعين أن يكون ما في الولوالجية كذلك والحذف من الكاتب) أقول الذي وجدته في نسخة الولوالجية التي عندي مثل ما نقله عنها والظاهر ان النسخ هكذا ويكون ذلك مشيا على القول الآخر قال في التتارخانية وفي فتاوى سمرقند اذا قال ان فعلت كذا فأنا بريء من الله ورسوله والله ورسوله بريآن منه ففعل فعليه أربع كفارات لانها أربع أيمان قيل ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند ليس بصحيح وانما الصحيح ما ذكر في فتاوى أبي الليث انه لا بد أن يقول وبريء من رسوله حتى تتعدد اليمين (قوله وصحح في المجتبى والذخيرة انهما يمينان) عبارة المجتبى ولو قال أنا بريء من الله فيمين وكذا بريء من الله ورسوله وبريء من الله وبريء من رسوله فيمينان ثم رمز ان فعلت كذا فأنا بريء من الله ورسوله والله ورسوله بريئان منه فأربعة أيمان قيل والاصح هو الاول اه والمراد بالاول هو كون بريء من الله ورسوله يمين واحد وعبارة الذخيرة قريبة من عبارة التتارخانية التي نقلناها

والاولى المستقبل والماضي جميعا وفي قولهم يعلم الله انه فعل كذا أولم يفعل كذا وهو يعلم خلافه فيه اختلاف المشايخ وعامتهم على انه يكفر ثم رقم في المجتبى رقما آخر لو قال الله يعلم انى مافعلت كذا وهو يعلم انه كاذب فقيل لا يكفر وهو رواية عن أبي يوسف لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر (قوله لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته) أى لا يكون اليمين بعلم الله ونحوه لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف والعرف معتبر فى الحلف بالصفات ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم ويقال اللهم اغفر علمك فينا أى معلومك ولان الرحمة يراد بها أثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة وفى البدائع وأما الصفة وصفات الله تعالى مع انها كالذات على ثلاثة أقسام منها مالا يستعمل فى عرف الناس وعاداتهم الا فى الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل فى الصفة وفى غيرها استعمالا على السواء والحلف بها يكون يمينا أيضا ومنها ما يستعمل فى الصفة وفى غيرها لكن استعمالها فى غير الصفة هو الغالب فالحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من قال ماتعارفه الناس يمينا يكون يمينا الا ماورد الشرع بالنهى عنه ومالم يتعارفوه لا يكون يمينا وبيان هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه يكون حالفا وكذا وقدرة الله مالم ينو المقدور وكذا وقوته وارادته ومشيئته ورضاه ومحبته وارادته وكلامه بخلاف الرحمة والغضب والسخط والعلم الا اذا أراد به الصفة وأما وسلطان الله فقال القدورى ان أراد به القدرة كان حالفا والا فلا ولو قال وأمانة الله ذكر فى الاصل انه يكون يمينا خلافا للطحاوى لانها طاعته ووجه مافى الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات ولو قال لا اله الا الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا الا أن ينوى وكذا قوله سبحان الله والله أكبر لا أفعل كذا العدم العادة وملكوت الله وجبروته يمين لانه من صفاته تعالى التى لا تستعمل الا فى الصفة اهـ ومن الغريب مافى الظهيرية لو قال وقدرة الله لا يكون يمينا وان كان الله تعالى لا يوصف بضدها لان المراد بالقدرة المذكورة التقدير عرفا على ماعرف فى الزيادات والله عزوجل قد يقدر وقد لا يقدر اهـ وهو مردود لما فى الولوالجية وغيرها لو قال وقدرة الله كان يمينا لان استعمال القدرة على المقدور به لم يكثر ككثرة استعمال العلم على المعلوم حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا اهـ وأشار المصنف الى أنه لو قال وعذاب الله وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته انه لا يكون يمينا وفى الخانية لو قال بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا لان من صفاته ما يذكر فى غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم (قوله والنبي والقرآن والكعبة) أى لا يكون حالفا بها لان الحلف بالنبي والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أوليذر والحلف بالقرآن غير متعارف مع أنه يراد به الحروف والنقوش وفى فتح القدير ثم لا يخفى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بأنه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسى منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى أن المنزل فى الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وماثبت قدمه استحال عدمه غير انهم أوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم ان القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا وأما الحلف بكلام الله تعالى فيجب أن يدور مع العرف وأما الحلف بحياة رأسك وحياة رأس السلطان فذلك ان اعتقد أن البر فيه واجب يكفر وفى تتمة الفتاوى قال على الرازى أخاف على من قال بحياتى وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود لان أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغير الله صادقا اهـ قيد بالحلف بهذه الاشياء لان التبرى منها يمين كقوله هو برىء من النبى ان فعل كذا كما قدمنا تفاصيله وأشار المصنف الى انه لو قال ودين الله وطاعته

لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة

(قوله وأمانته) مخالف لما قدمه قريبا عن الاصل من أنه يكون يمينا خلافا للطحاوى

(قوله وذكر في الاختيار الخ) قال في النهر رده في فتح القدير بان التعارف بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره وله حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله بل ما هو من حقوقه (قوله وحقا أو حقا) قال الرملي يعني بالواو وبلا واو (قوله ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا) ضعفه في الفتح حيث قال ومن الاقوال الضعيفة ما قال البلخي ان قوله بحق الله يمين لأن الناس يحلفون به وضعفه بما علمت انه مثل وحق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وانه ليس يمينا فكذا

بحق الله (قوله ففيه الاختلاف السابق)

أو تعوده أو سر يعنه أو المصحف انه لا يكون يمينا بالاولى كما في الخانية (قوله وحق الله) أي لا يكون يمينا وهو قول أبي حنيفة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه رواية أخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى وذكر في الاختيار ان المختار انه يكون يمينا اعتبارا بالعرف اهـ قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال افعل كذا حقيقة لا محالة وهذا قول البعض والصحيح انه ان أراد به اسم الله تعالى يكون يمينا كذا في الخانية وفي المجتبى وحقا وحقا اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس بيمين والحاصل ان الحق اما أن يكون معرفا أو منكرا أو مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو أو بالباء يمين اتفاقا كما في الخانية والظهيرية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون به وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما سبق وبهذا علم ان المختار انه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا وأشار المصنف الى أنه لو قال بحق الرسول أو بحق الايمان أو بحق المساجد أو بحق الصوم أو الصلاة لا يكون يمينا كذا في الخانية وفي المجتبى وحرمة الله نظير قوله وحق الله وفي فتاوى النسفي بحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله ليس بيمين (قوله وان فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أنا زان وسارق أو شارب خمر أو آكل ربا) أي لا يكون يمينا أما في الاول فلانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وأما في قوله هو زان الى آخره فلأن حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة اسم الله تعالى ولانه ليس بمتعارف كذا في الهداية والاولى الاقتصار على انه ليس بمتعارف لان كون الحرمة تحتمل الارتفاع أو لا تحتمله لا أثر له مع انه لا حاجة الى التعليل بعدم التعارف أيضا لان معنى اليمين أن يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا أو سارقا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستأنف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل ليس لازما لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضا به يكفر من غير توقف على عمل آخر أو اعتقاد والرضا يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول طائفة من العلماء بالكفارة كما في فتح القدير وفي المجتبى لو قال هو يأكل الميتة ان فعل كذا أو يستحل الخمر أو الخنزير فليس بيمين وأصله ان التعليق بما تسقط حرمته بحال ما كالميتة والخمر والخنزير لا يكون يمينا وما لا يسقط كألفاظ الكفر فيمين ولو قال جميع ما فيه المجوس أو اليهود فعلي عتق ان فعلت كذا ففعل لا شيء عليه اهـ وهو يفيد ان استحلال الخمر والخنزير ليس بكفر الا أن يقال ان جزاء الشرط هو الاستحلال في المستقبل بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فأنا مستحل للخمر والخنزير وفي الولوالجية وأما في الاستحلال ولان استحلال الدم لا يكون كفرا لا محالة فان حله بالضرورة يصير حلالا وكذلك لحم الخنزير اهـ فأفاد ان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله

أي المذكور أولا عقب عبارة المتن (قوله ولانه غير متعارف) قال في النهر ظاهر كلامهم انه لو تعودوا الحلف به كان يمينا وظاهر ما في الفتح انه لو تعورف الحلف به لا يكون يمينا حيث قال ان معنى اليمين أن يعلق الى آخر ما يأتي (قوله تحتمل النسخ والتبديل) أي تحتمل السقوط أما الخمر فظاهر وأما السرقة فعند الاضطرار الى أكل مال الغير وكذا

وحق الله وان فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا

اذا أكرهت المرأة بالسيف على الزنا وأما الزنا ففي دار الحرب كذا في النهر وأصله من الفتح وقول التبيين لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة يفيد عدم التقييد بتلك الحالات كما هو ظاهر الهداية (قوله لان معنى اليمين ان يعلق ما يوجب الخ) أي أن يعلق شيأ كالكفر يوجب ذلك الشيء امتناع الحالف عن الفعل المحلوف عليه كالدخول مثلا وقوله بسبب متعلق بيوجب أي ان ذلك الشيء المعلق يوجب امتناع الحالف عن الفعل بسبب ان ذلك المعلق يلزم وجوده عند الفعل فاذا قال ان دخلت فهو كافر فان الكفر يوجب امتناع الحالف عن الدخول بسبب لزوم وجود الكفر عند الدخول (قوله فأفاد ان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله) قال بعض الفضلاء ان أراد بقوله لا يكفر مستحله انه لا يكفر من اعتقد انه حلال في حالة الضرورة فقط فهو صحيح لكنه لا يحسن ذكره لعدم الشك في حله حينئذ وان أراد انه لا يكفر مستحله مطلقا سواء اعتقد انه حلال في حالة الاضطرار والاختيار فهو وهم

باطل وفيه نظر توهمه ان قول الولوالجية لانه يفيد الى ... وهو يكون ... كان في المحيط ولو قال
هو يأكل الميتة ان فعل كذا لا يكون يمينا وكان يجب أن يكون يمينا لان استحلال الحرام كفر فيتعلق الكفر بالشرط وتعليق
الكفر بالشرط يمين كما لو قال هو يهودي ان دخل الدار قلنا استحلال هذه الاشياء ليس بكفر لا محالة فان في حالة الضرورة تصير هذه
الاشياء حلالا ولا يكون كفرا واذا احتمل أن يكون استحلال هذه كفرا كما في غير حالة الضرورة فيكون يمينا واحتمل أن لا يكون
كفرا كما في حالة الضرورة فلا يكون يمينا لا يصير يمينا بالشك بخلاف قوله هو يهودي ان فعل كذا لان اليهودي

من أنكر رسالة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وانكار رسالة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم كفر على كل حال فالحاصل ان كل شئ هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط بحال من الاحوال كالكفر واشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شئ هو حرام بحيث تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباهه فاستحلاله معلقا

وحروفه الباء والواو والتاء وقد تضمر

بالشرط لا يكون يمينا (قوله لا تقول أحلف بالله كما تقول أحلف والله) كذا في بعض النسخ وهي مقلوبة وفي بعضها الا تقول أحلف والله كما تقول أحلف بالله (قوله لان الاضمار يبقى أثره الخ) قال في النهر هذا بمعزل عن التحقيق لانه كما يكون حالفا مع بقاء الأثر يكون أيضا حالفا مع النصب بل هو الكثير في الاستعمال وذاك شاذ والتزام ذلك

وفي الظهيرية لو قال عصيت الله تعالى ان فعلت كذا أو قال عصيت الله في كل ما افترض علي لا يكون يمينا (قوله وحروفه الباء والواو والتاء) أي حروف القسم ولو عاد الضمير على اليمين لا تسمح لانها مؤنثة سماعا كقوله والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن قال تعالى فورب السماء والارض انه لحق وقال تعالى تالله لقد أرسلنا وقال تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى لا تشرك وقدم الباء قالوا هي الاصل لانها صلة الحلف والاصل أحلف أو أقسم بالله وهي للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم ثنى بالواو لانها بدل منها للمناسبة المعنوية وهي ما في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول أحلف والله كما تقول أحلف بالله وأما التاء فبدل عن الواو لانهما من حروف الزيادة وقد أبدلت كثيرا منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل على المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم ترب وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول أحلف تالله ولم يذكر المصنف كغيره أكثر من الثلاثة وذكر في التبيين ان له حروفا أخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله وم الله ومن الله واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام اهـ (قوله وقد تضمر) أي حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل أو يرفع على انه خبر مبتدأ مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهي أيمن الله ولعمر الله كذا في التبيين وانما قال المصنف تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما لان الاضمار يبقى أثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغي أن يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر أثره وفي حالة الجر مضمرا لظهور أثره وهو الجر في الاسم وفي الظهيرية بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا الا أن يعرب بها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا ولو قال لله بكسر اللام لا أفعل كذا قالوا لا يكون يمينا الا اذا أعرب الهاء بالكسر وقصد اليمين اهـ وينبغي انه اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف لان أهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب أكثر كذا ذكره عبد القاهر في مقتصده كذا في غاية البيان وبه اندفع ما في المبسوط من ان النصب مذهب أهل البصرة والخفض مذهب أهل الكوفة الا أن يكون مراده ان الخلاف في الارجحية لا في أصل الجواز فيه قيد باضمار الحروف لانه لا يضمر في المقسم عليه حرف

الاصطلاح للفقهاء غير لازم اهـ قال محشي مسكين أقول فيه نظر من وجهين أما أولا فاذكره في الرد على البحر من التعليل بانه يكون حالفا مع الحذف أيضا يقتضي ان صاحب البحر لا يقول به وليس كذلك وأما ثانيا فلما نقله السيد الحموي عن المغني من ان حذف الجار وبقاء عمله شاذ في غير القسم أما في القسم فمطرد اهـ ولا يخفى عليك سقوط الوجه الاول فان ابداء وجه العدول عن التعبير الى الاضمار ببقاء أثره يوهم انه مع النصب لا يكون حالفا الا أن يقال ان المراد انه في حالة الجر يبقى الأثر فيكون كحاله ببقاء الحرف والتعبير بالحذف لا يفيد ذلك لانه يكون منصوبا (قوله وينبغي انه اذا نصب) أي نصب قوله الله لا أفعل

(قوله وهو اللام والنون) قال الرملي أي لا بد منهما عند البصريين وقال الكوفيون والفارسي يجوز الاقتصار على أحدهما ذكره الاسنائي في الكوكب الدري (قوله حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة الخ) قال الرملي بعد نقله نحوه عن الاختيار وقال شيخ شيخنا الشيخ علي المقدسي في شرح الكنز المنظوم أقول على هذا أكثر ما يقع من العوام لا يكون يمينا لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيها لكن ينبغي أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية انه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب في بالله يكون يمينا مع ان العرب ما نطقت بغير الجر فليتأمل وينبغي أن يكون يمينا وان خلا من اللام والنون ويدل عليه قوله في الولوالجية سبحان الله أفعل لا اله الا الله أفعل كذا ليس بيمين الا أن ينويه اه أقول قوله على هذا ما يقع من العوام لا يكون يمينا ظاهر كلامهم جميعا انه يمين لكن على النفي لا على الاثبات لانهم قالوا فيكون معنى قوله والله أفعل أي لا أفعل هذا ولا دلالة فيما نقله عن الظهيرية والولوالجية لمدعاه أما الاول فلانه تغيير اعرابي لا يمنع المعنى الموضوع فلا يضر تسكين الهاء ولا رفعها ولا نصبها وقد تقرر ان اللحن لا يمنع الانعقاد وأما الثاني فلانه ليس التنازع فيه اذ المتنازع الاثبات والنفي لانه يمين فكلا النقلين لا يدل على المدعى فتأمل كلامه فانه ظاهر القصد والله تعالى أعلم والنقل يجب اتباعه اه أقول مراد المقدسي بقوله لا يكون يمينا أي على الاثبات كما هو مراد الحالف ومعنى قوله فلا كفارة عليهم فيها أي على تقدير ترك ذلك الشيء وما اعترضه الرملي فيه نظر أما الاول فلان ما نحن فيه من جملة اللحن فقد فسر في القاموس باللحن بالخطأ وأما الثاني فلان مراده بالاستشهاد بما في الولوالجية من جهة انه جعله يمينا مع النفي مع انه مثبت وحرف التوكيد مفقود فيه هذا وقال بعض الفضلاء ما بحثه المقدسي وجيه وقول بعض الناس انه يصادم المنقول يجاب عنه بأن المنقول في المذهب كان على عرف صدر الاسلام قبل أن تتغير اللغة وأما الآن فلا يأتون باللام والنون في مثبت القسم أصلا ويفرقون بين الاثبات والنفي بوجود لا وعدمها وما اصطلاحهم على هذا الا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها في الايمان لمن تدبر

وكفارته تحرير رقبة أو اطعام عشرة مساكين كهما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن

حرف التأكيد وهو اللام والنون بل لا بد من ذكرهما لما في المحيط والحالف بالعربية أن تقول في الاثبات والله لأفعلن كذا ووالله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي تقول والله لا أفعل كذا ووالله ما فعلت كذا حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا أفعل كذا فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لأفعلن كذا قال الله تعالى تالله لأكيدن أصنامكم واضمار الكلمة في الكلام استعملته العرب كقوله تعالى واسأل القرية أي أهلها فأما اضمار بعض الكلمة في البعض ما استعملته العرب اه (قوله وكفارته تحرير رقبة أو اطعام عشرة مساكين كهما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن) أي وكفارة اليمين بمعنى القسم أو الحلف لما قدمنا انها مؤنثة والاصل في ذلك قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة والتخيير لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه بفعل أحدها يبطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف فأوجب خصال الكفارة مع السقوط بالبعض كما أشار اليه في التحرير وفي شرح المنار لو أدى الكل لا يقع عن الكفارة الا واحد وهو ما كان أعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب على واحد منها وهو ما كان أدنى قيمة لان الفرض يسقط بالادنى وهي من الكفر بمعنى الستر واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا لان السبب عندنا الحنث كما يأتي وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للآية وليفيد ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وأفاد بقوله كما في الظهار أي التحرير والاطعام هنا كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار انه يجوز الرقبة مسلمة كانت أو كافرة ذكرا كان أو أنثى صغيرة كانت أو كبيرة ولا يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر وأم الولد ولا المكاتب الذي أدى بعض شيء ويجوز في الاطعام التمليك والاباحة فان ملك أعطى نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير لكل مسكين وان أباح غداهم وعشاهم فان كان بخبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان بغير خبز البر احتاج اليه على التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار وفي الخلاصة لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين ألف من من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا في كفارة الظهار وفي نسخة الامام السرخسي لو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين أجزأه ذلك عن الطعام ان كان الطعام أرخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا في طعام الاباحة أما اذا ملك الطعام فيجوز ويقوم مقام الكسوة ولو أدى الى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز اه وخرج السراويل بقوله بما يستر عامة البدن وصححه في الهداية لان لابسه يسمى عريانا في العرف ولذا قال في الخانية لو حلف

لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها سراويل لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه
عن الطعام باعتبار القيمة فلابد ان يعطيه قميصا أو جبة أو رداء أو قباء سابلا بحيث يتوشح به عند أبي
حنيفة وأبي يوسف والاقبية كالسراويل ولا تجزئ العمامة الا ان أمكن ان يتخذ منها ثوب يجزئ
بما ذكرنا جاز وأما القلنسوة فلا تجزئ بحال قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل أما اذا دفع الى المرأة
فلابد من الخمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح بدونه قال في فتح القدير وهذا يشابه الرواية عن محمد في دفع
السراويل انه للمرأة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي
وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الامر
بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا اه وفي الخلاصة وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان
يصلح للقابض يجوز والا فلا وقال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز قال شمس الأئمة
وهذا أشبه بالصواب ولو أعطى ثوبا خليقا عن كفارة اليمين ان أمكن الانتفاع به أكثر من نصف مدة
الجديد يعني أكثر من ثلاثة أشهر جاز اه واعلم انه لابد من النية لصحة التكفير في الانواع الثلاثة
كما صرح به في فتح القدير وان مصرفها مصرف الزكاة قال في الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه
لا يجوز صرف الكفارة اليه فلا يعطي لابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة
ولو أعطى كفارة يمينه لامرأته وهي أمة لغيره ومولاها فقير لا يجوز ذلك لان الصدقة تتم بقبولها لا بقبول
المولى وهي ليست بمحل لاداء كفارته ولا يجوز كما لو أعطى أباه وأمه وهما مملوكان لفقير لا يجوز ذلك اه
ويرد على الكلية المذكورة الدفع الى الذمي فانه جائز في الكفارة دون الزكاة وفي الخانية أيضا ولو أعطى
في كفارة اليمين عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنوا ثم افتقروا ثم أعاد عليهم مدا مدا عن
أبي يوسف لا يجوز ذلك لانهم لما استغنوا صاروا بحال لا يجوز دفع الكفارة اليهم فبطل ما أدى كما لو أدى
الى مكاتب مدا ثم رد في الرق ثم كوتب ثانيا ثم أعطاه مدا لا يجوز ذلك (قوله وان عجز عن أحدها صام
ثلاثة أيام متتابعة) أي ان لم يقدر على الاعتاق والاطعام والكسوة كفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام ثلاثة أيام وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة فجاز
الزيادة بها على القطعي المطلق وأشار بالعجز الى انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لا يجوز له
الصوم وان كان محتاجا اليه ففي الخانية ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز
لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب
يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له عبد وهو محتاج الى الخدمة
لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك ووجبت عليه
الكفارة فقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل قضاء الدين اختلفوا فيه قال
بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز وفي الكتاب اشارة الى القولين ولو كان له مال غائب أو دين
على رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم قال هذا اذا لم يكن المال الغائب عبدا فان كان
عبدا يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق اه وفي المجتبى ظاهر
المذهب اذا فضل عن حاجته قدر ما يكفر به لا يجوز له الصوم اه والاعتبار في العجز وعدمه وقت
الاداء لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر ثم أيسر لا يجوز له الصوم وفي عكسه يجوز ويشترط
استمرار العجز الى وقت الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز له الصوم كذا
في الخانية وقيد بالتتابع لانه لو صام الثلاثة متفرقة لا يجوز له ولم يستثن العذر لما في الخلاصة
ولو حاضت المرأة في الثلاثة استقبلت بخلاف كفارة الفطر وأشار المصنف بالعجز الى ان العبد

وان عجز عن أحدها صام
ثلاثة أيام متتابعة

(قوله قال في فتح القدير الخ) يوهم ان مراد صاحب الفتح انه لا يشترط للمرأة الخمار مع الثوب وليس كذلك وانما مراده ان التعليل المذكور لا يصح على ظاهر الرواية وانه يكفي في الخمار أن يستر الرأس وان لم تصح به الصلاة يدل عليه باقي عبارة الفتح حيث قال والمرأة اذا كانت لابسة قميصا سابلا وازارا وخمارا غطى رأسها وأذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم انها مكتسية لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبرة بثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أولا اه (قول المصنف وان عجز عن أحدها الخ) قال الرملي يعني التحرير والاطعام والكسوة جميعا لا عن بعضها فانه اذا كان قادرا على واحد من الثلاث لا يصوم فعلى هذا يكون أحد دائرا كما أشار اليه بقوله الاعتاق والاطعام والكسوة فبطل اعتراض من اعترض عليه والله تعالى أعلم

ولا يكفر قبل الحنث ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث

اذا حنث لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن الثلاثة ولو أعتق عنه مولاه أو أطعم أو كسا لا يجزئه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة وأصاب مالا وجب عليه استئناف الكفارة بالمال كذا في فتح القدير وفي المجتبى كفر بالصوم وفي ملكه رقبة أو ثياب أو طعام قد نسيه قيل يجزئه عند أبي حنيفة ومحمد والصحيح انه لا يجزئه وفي الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بالهبة أجزأه الصوم والمعتبر في التكفير حال الاداء لا غير اهـ وهذا يستثنى من قولهم ان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل وفي المجتبى أيضا بذل ابن المعسر لأبيه مالا ليكفر به لا تثبت القدرة به اجماعا (قوله ولا يكفر قبل الحنث) أي لا يصح التكفير قبل الحنث في اليمين سواء كان بالمال أو بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض ثم اذا كفر قبله لا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة ولم يذكر المصنف مسئلة تعداد الكفارة لتعدد اليمين وهي مهمة قال في الظهيرية ولو قال والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن يشترط تخلل حرف القسم وروى الحسن عن أبي حنيفة ان عليه كفارة واحدة وبه أخذ مشايخ سمرقند وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا أفعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قولهم جميعا والفرق على قول أولئك المشايخ ان الواو اذا لم تتعدد ذكره يحتمل أن تكون واو عطف ويحتمل أن تكون واو القسم ولا يثبت القسم بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا تعدد ذكره لان أحدهما للعطف والآخر للقسم ولو قال والله والله يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين ولو قال والله الله أو قال والله الرحمن تكون يمينا واحدة اهـ وفي الولوالجية اذا أدخل بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة والتأكيد تكون يمينا واحدة اهـ وفي الخلاصة معزيا الى الأصل اذا حلف على أمر ان لا يفعله ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر ان لا يفعله أبدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدأ أو التشديد أو لم ينو فعليه كفارة يمينين أما اذا نوى بالثاني الأول فعليه كفارة واحدة وفي التجريد عن أبي حنيفة اذا حلف بأيمان فعليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة أو عمرة يستقيم وفي الاصل أيضا ولو قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وفي النوازل قال لآخر والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه شهرا والله لا أكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة أيمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد الشهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه اهـ وفي فتح القدير وعرف في الطلاق انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع ثلاث تطليقات (قوله ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث) بيان لبعض أحكام اليمين وحاصلها ان المحلوف عليه أنواع فعل معصية أو ترك فرض فالحنث واجب وهو المراد بقوله ينبغي أن يحنث أي يجب عليه الحنث لحديث البخاري عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وحديث البخاري أيضا واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك ثم اليمين في الحديث بمعنى المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان احداهما مقسم به والاخرى مقسم عليه فذكر الكل وأريد البعض وقيل ذكر اسم الحال وأريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده وأطلق في المعصية فشمل النفي والاثبات فالاول مثل ان لا يصلي أو لا يكلم أباه فيجب

الحنث باصلاة وكلام الأب والثاني عوليقتلن فلانا كما في الهداية ولا بد أن تكون اليمين مؤقتة بوقت كاليوم وغدا لانها لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره لانه لا يحنث الا في آخر جزء من أجزاء حياته فيوصي بالكفارة حينئذ اذا هلك الحالف ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه كذا في غاية البيان الثاني ان يكون المحلوف عليه شيأ غيره أولى منه كالحلف على ترك وطء زوجته شهرا أو نحوه فالحنث أفضل لان الرفق أيمن ودليله الحديث المتقدم وكذا الحلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أو ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو أفضل وكذا تيسير المطالبة الثالث ان يحلف على شيء وضده مثله كالحلف لا يأكل هذا الخبز ولا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين أولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ما هو المختار في تأويلها انه البر بها أمكن كذا في فتح القدير ولم يذكر القسم الرابع وهو أن يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر اليوم لظهور ان البر فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه ترك معصية فان البر واجب فيثبت وجوبان لأمرين الفعل والبر وحاصله ان المحلوف عليه اما فعل أو ترك وكل منهما على خمسة أوجه لانه اما أن يكون معصية أو واجبا أو هو أولى من غيره أو غيره أولى منه أو مستويان وقد علمت أحكام العشرة (قوله ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) لما قدمنا ان شرط انعقادها الاسلام لانه ليس بأهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو للكفارة أهل ودليله قوله تعالى انهم لا أيمان لهم وأما قوله بعده نكثوا أيمانهم فمعنى صورة الايمان التي أظهروها والحاصل انه لا بد من التأويل اما في لا أيمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا ايفاء لهم بها أو في نكثوا أيمانهم على قول أبي حنيفة ان المراد ما هو صورة الايمان دون حقيقتها الشرعية ويرجح الثاني بالفقه وهو انا نعلم من كان أهلا لليمين يكون أهلا للكفارة وليس الكافر أهلا لها أطلقه فشمل المرتد وأشار المصنف الى ان الكفر يبطل اليمين فلو حلف مسلما ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم أسلم ثم حنث لا يلزمه شيء بعد الاسلام ولا قبله قالوا ولو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء وأما تحليفه القاضي وقوله عليه السلام تبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صورة الايمان فان المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما (قوله ومن حرم ملكه لم يحرم) أي لا يصير حراما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل وغيره (قوله وان استباحه كفر) أي عامله معاملة المباح بان فعل ما حرمه فانه يلزمه كفارة اليمين لقوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الآيتين فبين الله تعالى ان نبيه عليه السلام حرم شيأ مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة أيمانكم فعلم ان تحريم الحلال يمين موجب للكفارة وما في بعض الروايات من انه حلف صريحا فليس هو في الآية ولا في الحديث الصحيح الى آخر ما في فتح القدير ولو ذكر المصنف بدل الملك الشيء بان قال ومن حرم شيأ ثم فعله كفر لكان أولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام أو مني أو الكلام معك حرام كما في المبتغى وكذا اذا قال دخول هذا المنزل على حرام ونحوه كما في المجتبى ولو قال لقوم كلامكم على حرام أيهم كلم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام أحدهما وكذا كلام أهل بغداد وكذا أكل هذا الرغيف على حرام يحنث بأكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا أكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف على حرام حنث بأكل لقمة وفي فتاوى قاضيخان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف

ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لم يحرم وان استباحه كفر

(قوله ولا بد أن تكون اليمين مؤقتة بوقت الخ) هذا خاص بالثاني أعني الاثبات أما النفي مثل لا يصلي فيتصور الحنث قبل موته بان يصلي

لانه تعارفه بالحث هذا ... على ان عرفنا ... في الطعام والشراب لما
ذكره المؤلف في تأويل عبارة النهاية مخالف لكلامهم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وقال البزدوي في مبسوطه الخ) قال الرملي في حاشيته
على المنح أقول ما بحثه جيد موافق لكلام المتقدمين و يحمل كلام صاحب الهداية وغيره على ما اذا لم يكن الاستعمال مشتركا فيه وفي غيره
أما اذا كان مشتركا تعين موافقة المتقدمين وأقول أكثر عوام بلادنا لا يقصدون بقولهم أنت محرمة على أو حرام على أو حرمتك على
الا حرمة الوطء المقابل لحله ولذلك أكثرهم يضرب مدة لتحريمها ولا يريد قطعا الا تحريم الجماع الى هذه المدة ولا شك انه يمين موجب
للايلاء تأمل فقل من حقق هذه المسئلة على وجهها او انظر الى قولهم لا نقول لا نشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا
فهو صريح في اعتبار العرف فان لم يكن العرف كذلك بل كان مشتركا تعين اعتبار النية وتصديق الحالف كما هو مذهب المتقدمين (قوله وان كن ثلاثا أو أربعا يقع على كل واحدة واحدة بائنة) قال في النهر بعده لكن في الدراية لو كان له امرأتان وقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتي كذا وله امرأتان أو أكثر اه قال محشي مسكين طاهر قوله أو أكثر ان وقوع الطلاق على واحدة واليه البيان لا يخص الثنتين بل كذلك لو كن ثلاثا أو أربعا فهو قول مقابل لما في الظهيرية وحيث كان وقوع الطلاق على واحدة واليه البيان هو الاظهر مطلقا سواء كان له امرأتان أو أكثر فما في الظهيرية من وقوعه على الكل خلاف الاظهر وان كان في البحر لم يحك
خلافه ولم يذكر ما نقله في النهر عن الدراية اه قلت لم يذكره اعتمادا على ما قدمه آخر باب الايلاء وقدم هناك عن الفتح ان الاشبه ما هنا
لان قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق (قوله فقد قدم في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير
نية) كان عليه حذف قوله فتطلق من غير نية لانه مساو في ذلك لقوله كل حل على حرام على ان المذكور في المتن في باب الايلاء هكذا أنت
على حرام ايلاء ان نوى التحريم أو لم ينو شيأ وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب و بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نوى وفي الفتوى
اذا قال لامرأته أنت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق اه وحاصله ان قوله أنت على حرام يخص المرأة ولا
يدخل فيه الطعام والشراب بخلاف العام

ومن نذر نذرا مطلقا

لا انصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة وقال البزدوي في مبسوطه
هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف
ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في
هذا فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فامامن غير دلالة فالاحتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف
المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كل
كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا
فانهم يريدون بعده لا أفعل كذا ولا فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فانه يراد ان
فعلت كذا فهي طالق و يجب امضاؤه عليهم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية
كانت أو فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية
لو قال أردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه و بين الله تعالى هو مصدق هكذا قال في فتح القدير والحاصل
انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه طلاق وعلى المفتى به ان لم يكن له امرأة
فكذلك وان كان له امرأة وقع الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب وفي الظهيرية رجل قال كل
حل على حرام أو قال كل حلال على حرام أو قال حلال الله أو قال حلال المسلمين وله امرأة ولم ينو شيأ
قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والفقيه أبو جعفر وأبو بكر الاسكاف وأبو بكر بن سعيد تبين
امرأته بتطليقة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولهذا
لا يحلف به الا الرجال فان كان له امرأة واحدة تبين بتطليقة وان كن ثلاثا أو أربعا يقع على كل واحدة
واحدة بائنة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو أكثر بن جميعا
وان لم يكن له امرأة لا يلزمه شئ لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله فهو غموس وان حلف بهذا على
أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين وان كان له امرأة
وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى
الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه
قال الفقيه أبو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى لان يمينه
جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقا بعد ذلك اه وقيد بصيغة العموم لانه لو قال لزوجته
أنت على حرام فقد قدم في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية (قوله ومن نذر نذرا مطلقا

(قوله فعليه الوفاء بما سمى) قال الرملي هذا صريح في تعيينه وعدم جواز البدل هذا مع تصريحهم بعدم تعين الدرهم ولا شك ان الدينار كذلك وكذلك الفلوس النافقة لعدم التفاوت وسيأتي قريبا انه يلزمه الوفاء بالاصل لا بكل وصف تأمل (قوله وفي رواية النوادر وهو مروي عنهما) ظاهر سياق كلام المؤلف ان ضمير فيهما عائد على المنذور المنجز والمعلق مطلقا وبذلك يظهر قوله ان هذا التفصيل أي الذي مر في الهداية لا أصل له في الرواية ويحتمل ان يعود الضمير على قسمي المعلق أعني المعلق بشرط يريد كونه أولا يريد كما حمله عليه في النهر على كل فهو مخالف لما في الفتح فانه بعد ما ذكر القول الاول والقول الثاني الذي صححه في الهداية قال والاول وهو لزوم الوفاء به عينا هو المذكور في ظاهر الرواية والتخيير عن أبي حنيفة في النوادر وكذا ذكر في العناية فانه بعد ما ذكر رجوع أبي حنيفة الى التخيير فيما لا يريد قال وانه قول محمد قال وهذا مروي عن أبي حنيفة في النوادر وفي النهر بعد سوقه كلام الخلاصة قال في البحر فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا وأقول وضع المسئلة في الخلاصة في التعليق بالشرط الذي لا يراد كونه فالاطلاق ممنوع أعني سواء أريد كونه أولا والله تعالى أعلم اه كلام النهر وبه ظهر ان قوله ان هذا التفصيل ليس له أصل في الرواية غير مسلم وقوله ولذا اعترض في العناية على تصحيح الهداية حيث قال وفيه نظر لانه ان أراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس

تصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان أراد من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل أحدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد كونه وأجاب الشرنبلالي منتصرا

أو معلقا بشرط ووجد وفى به

(أو معلقا بشرط ووجد وفى به) أي وفى بالمنذور لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده أطلقه فشمل ما اذا علقه بشرط يريد كونه أولا وعن أبي حنيفة انه رجع عنه فقال ان فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى أي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه قال في الهداية وهذا التفصيل هو الصحيح و به كان يفتي اسمعيل الزاهد كما في الظهيرية وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس الائمة ولكثرة البلوى في هذا الزمان وظاهر الرواية كما في المختصر لحديث المتقدم ووجه الصحيح حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين وهو يقتضي السقوط بالكفارة مطلقا فتعارضا فيحمل مقتضى الايفاء بعينه على المنجز أو المعلق بشرط يريد كونه وحديث مسلم على المعلق بشرط لا يريد كونه لانه اذا علقه بشرط لا يريده يعلم منه انه لم يرد كونه المنذور حيث جعله مانعا من فعل ذلك الشرط مثل دخول الدار وكلام زيد لان تعليقه حينئذ لمنع نفسه عنه بخلاف الشرط الذي يريد كونه اذا وجد الشرط فانه في معنى المنجز ابتداء فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفاء ثم اعلم أن هذا التفصيل وان كان قول المحققين فليس له أصل في الرواية لان المذكور في ظاهر الرواية لزوم الوفاء بالمنذور عينا منجزا كان أو معلقا وفي رواية النوادر هو مخير فيهما بين الوفاء و بين كفارة اليمين قال في الخلاصة و به يفتى فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا ولذا اعترض في العناية على تصحيح الهداية اه وأراد بقوله

لما في الهداية بأن حصر الصحة من حيث رجوع الامام اليه لانه رجع اليه قبل موته بسبعة أيام فصار هو الصحيح لان المرجوع عنه لا يقاوم المرجوع اليه في الصحة لان الذي استقر

رأي المجتهد ورأيه عليه صار هو المذهب للامام فيصير المسطر عنه في ظاهر الرواية كالمنسوخ بما بعده ولا يكون ما أراده الا كمل الا اذا تقابل ظاهر الرواية والنوادر وتعارضا من غير رجوع عن احدى الروايتين أما معه كما بيناه فلا ولهذا أفتى بما في النوادر اسماعيل الزاهد ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى واختاره شمس الائمة والقاضي المروزي وقال في البزازية وعليه الفتوى وقال في الفيض والمفتى به ما رويناه عن أبي حنيفة من رجوعه وكذا اختاره الصدر الشهيد وفي الخلاصة واختاره السرخسي والصدر الشهيد و به يفتى وقد جعله متنا في مجمع البحرين وصححه وكذا صححه الزيلعي وتمامه في رسالته المسماة بتحفة التحرير وبين فيها أيضا ان ما رجع اليه الامام هو التخيير في صورة التعليق بما لا يراد كونه وان قول الهداية وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه وكذا قول ابن الهمام واختار المصنف والمحققون ان المراد بالشرط الشرط الذي لا يريد كونه ليس معناه ان ما رجع اليه الامام شامل لذلك وللشرط الذي يريد كونه وانه في الهداية اختار تخصيصه بما لا يريد كونه لان كلام الامام خاص بالثاني كما اقتضاه التمثيل بقوله ان فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة الخ لكن لما كان ظاهر قول حاكي الرجوع شمول المنذور بقوله أخبرني الوليد بن أبان ان الامام رجع قبل موته بسبعة أيام وقال بتخيير بين صاحب الهداية ومن وافقه حكم المرجوع الذي رجع عنه الامام لئلا يفهم أحد شمول الرجوع فيجري التخيير عموما في كل منذور اه وبه ظهر انه ليس في المسئلة سوى القولين ظاهر الرواية والقول بالتفصيل في المعلق

(قوله أو مباح) قال الرملي قدمه في كتاب الصلاة في شرح قوله ولزم النفل بالشروع (قوله وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة) ظاهره بل صريحه ان المشروط كونه عبادة مقصودة هو الواجب الذي من جنس المنذور لا المنذور نفسه وهو مخالف لما في الفتح حيث قال مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب اهـ وهذا هو الذي ذكره المؤلف في باب الوتر والنوافل وقال فيصرم عليه أو وفاء بنذر معصية ولا يلزمه بنذر مباح من أكل وشرب ولبس وجماع وطلاق ولا بنذر ما ليس بعبادة مقصودة كنذر الوضوء ولكل صلاة ثم قال في البدائع ومن شروطه ان يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وان كانت قربا لانها غير مقصودة اهـ فهذا صريح في ان الشرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة

لا ما كان من جنسه ويدل عليه انهم صححوا النذر بالوقف لان من جنسه واجبا وهو وقف مسجد للمسلمين وقد علمت ان بناء المسجد غير مقصود (قوله بخلاف قوله لاهدين) قال في النهر والفرق بين التأكيد وعدمه مما لا أثر له يظهر في صحة النذر وعدمه ثم على الصحة هل لزمه قيمتها أو يتوقف الحال الى ملكها محل تردد (قوله لا يلزمه شئ) أقول في البزازية ان عوفيت صمت كذا لم يجب ما لم يقل لله علي وفي الاستحسان يجب وان لم يكن تعليقا لا يجب قياسا واستحسانا كما اذا قال أنا أحج ولا شئ عليه ولو قال ان فعلت كذا فانا أحج ففعل يجب عليه الحج ان سلم ولدي أصوم ما عشت فهذا وعد اهـ فيحتمل أن يكون ما هنا مبنيا على القياس أو على انه وعد لعدم الغاء الرابطة في قوله على شاة أذبحها تأمل (قوله وهو يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض الخ) تبعه في ذلك تلميذه في المنح وقواه بنص الدرر على الافتراض وقال بعض المتأخرين أقول ان ما في مجموع النوازل لا يعين اشتراط الافتراض بل انما لم يلزمه لان ما صدر منه بهذه الصيغة ليس نذرا حتى لو تلفظ بصيغة النذر في الذبح لزمه ان كان من جنسه واجب لا فرض ويدل عليه ما في الهندية عن فتاوى قاضيخان رجل قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شئ الا أن يقول ان برئت فلله علي أن أذبح شاة اهـ فأفاد انه اذا صرح بنذر الذبح لزمه وهذا يدل على ان المراد بالوجوب حقيقته المصطلح عليها عندهم وأما قول صاحب الدرر المنذور اذا كان له أصل في الفروض لزم الناذر فيراد به ما يعم الواجب بان يراد بالفرض في كلامه اللازم وبه يندفع التنافي الواقع في عباراتهم اهـ قلت ويؤيده ما في آخر أضحية الدر المختار حيث قال ما نصه نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجيء الأثر بهما خانية والأصح وجوب الكل لايجابه لله من جنسه ايجاب شرع وهبانية قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي قاله المصنف [illegible] اهـ

وفي انه يلزمه الوفاء بأصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه لما قدمنا انه لو عين درهما أو فقيرا أو مكانا للتصدق أو للصلاة فان التعيين ليس بلازم وقدمنا تفاريع النذر في الصلاة وفي آخر الصوم وان شرائطه أربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر بصوم يوم النحر لصحة النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شئ غيرها وبه عرف ان اطلاق المصنف في محل التقييد في الخلاصة لو التزم بالنذر أكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار كما اذا قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا المائة لانه فيما لم يملك لم يوجد في الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال له لا يصح فكذا هذا كذا في الولوالجية وفي الخلاصة أيضا لو قال لله علي ان أهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا اهـ فعلى هذا لا بد ان يزاد شرط خامس وهو ان لا يكون ما التزمه ملكا للغير الا أن يقال ان النذر به معصية لكن ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير وفي الخلاصة لو قال لله علي اطعام المساكين فهو على عشرة عند أبي حنيفة لله على اطعام مسكين يلزمه نصف صاع من حنطة استحسانا ولو قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم واحد فحنث وتصدق بالكل على مسكين واحد جاز ولو قال لله علي ان أعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي وفي مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو على شاة أذبحها فبرئ لا يلزمه شئ ولو قال على شاة أذبحها وأتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان أذبح جزورا وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز اهـ وهو يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض من قولهم وان يكون من جنسه واجب لان الاضحية واجبة وهو الذبح لا التصدق مع انه صريح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق بلحمه وقدمنا في باب الاعتكاف ما يجب فيه التتابع من المنذور وكذا في أول كتاب الصوم وفي الولوالجية لو قال لله علي ان أتصدق بمائة درهم فأخذ انسان فمه فلم يتم الكلام وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا فالاحتياط ان يتصدق فرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فان ثمة اذا وصل الشرط بعد ما رفع يده عن فمه لا يقع الطلاق والفرق ان الطلاق عامل

فيكلف

(قوله وفي الحاوي الحصيري والمعتبر في الأيمان الألفاظ دون الأغراض) هذا مخالف لما حققه في الفتح ووفق بينهما في الشرنبلالية بقوله ولعله قضاء وما قاله الكمال ديانة فلا مخالفة اهـ وسيأتي قريبا توفيق آخر وهو أن حمله على الألفاظ هو القياس وحمله على الأعراف استحسان (قوله وعدى برغيف لم يحنث) بقي من عبارة مختصر الجامع بقية وهي قوله وعدى برغيف مشترى بألف لم يحنث كذا بتسعة ودينار أو ثوب (وبالعرف يخص ولا يزاد) حتى خص الرأس بما يكبس ولم يرد الملك في تعليق طلاق الأجنبية بالدخول انتهت عبارة الجامع وقد أوضح هذا المقام الإمام الفارسي في شرحه المسمى تحفة الحريص شرح التلخيص فنذكره ملخصا وهو أنه لو حلف المشتري لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنث لأنه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا أخرى ولو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر لم يحنث لحصول شرط بره لأن غرضه الزيادة على العشرة وقد وجد لأن البيع بالعشرة نوعان بيع بعشرة مفردة وبيع بعشرة مقرونة بالزيادة ففي المشتري اللفظ مطلق لا دلالة فيه على تعيين أحد النوعين فكان مراده العشرة المطلقة أما البائع فمراده البيع بعشرة مفردة بدلالة الحال إذ غرضه الزيادة عليها ولم يوجد شرط حنثه وهو البيع بعشرة مفردة فلا يحنث وهذا هو المتعارف بين الناس فيحمل اليمين على ما تعارفوه ولو اشتراه المشتري أو باعه البائع بتسعة لم يحنث واحد منهما أما المشتري فلأنه مستنقص فكان شرط بره الشراء بأنقص من عشرة وقد وجد وأما البائع فإنه وإن كان مستزيدا للثمن على العشرة إلا أنه لا يحنث بفوات الغرض وحده بدون وجود الفعل المسمى وهو البيع بعشرة فلا يحنث وهذا لأن الحنث إنما يثبت بما يناقض البر صورة وهو تحصيل ما هو شرط الحنث صورة وللحالف في الإقدام على اليمين غرض فإذا وجد الفعل الذي هو شرط الحنث صورة وفات غرضه به فقد فات شرط البر من كل وجه فيحنث أما إذا وجد صورة الفعل الذي هو شرط في الحنث بدون وفي فوت الغرض أو بالعكس لا يكون حنثا مطلقا فلا يترتب عليه حكم الحنث فصار كمن حلف لا يخرج من الباب فخرج من جانب السطح أو لا يضرب عبده سوطا فضربه بعصا أو لا يشتري لامرأته شيئا بفلس فاشترى شيئا بدينار أو ليغدين فلانا اليوم بألف درهم فغداه برغيف مشترى بألف لم يحنث في الكل وإن كان غرضه في الأولى القرار في الدار وفي الثانية الامتناع عن إيلام العبد وفي الثالثة إبداء المرأة وعدم الإنعام عليها وفي الرابعة كون ما يغديه به كثير القيمة وكذا لو اشتراه المشتري أو باعه البائع بتسعة ودينار أو بتسعة وثوب لم يحنث أما المشتري فلأنه لم يلتزم العشرة بإزاء المبيع وهو وإن كان مستنقصا الثمن عن العشرة إلا أن ذلك غرض وبالغرض يبر ولا يحنث لما قلنا وأما البائع فلعدم وجود شرط الحنث صورة وهو البيع بعشرة مع تحقق شرط بره وهو الزيادة على العشرة إذ غرضه الزيادة عليها وبالغرض يتحقق البر دون الحنث لما قلنا (قوله وبالعرف يخص ولا يزاد) جواب عن سؤال وهو أن غرض المشتري من اليمين عرفا النقصان عن عشرة فإذا اشتراه بتسعة ودينار أو بتسعة وثوب لم يوجد النقصان بل وجدت الزيادة من حيث القدر والمالية فوجب الحنث وكذا البائع بتسعة مفردة وجب أن يحنث لأن المنع عن إزالة ملكه بعشرة منع عن إزالته بتسعة مفردة عرفا والجواب عن الأول أن الحكم لا يثبت بمجرد الغرض وإنما يثبت باللفظ والذي تلفظ به المشتري لا يحتمل الشراء بتسعة ودينار أو ثوب إذ الدرهم لا يحتمل الدينار ولا الثوب ولا يمكن أن

أنه يحنث بأنه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى أن هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية إلا ما كان من الألفاظ ليس له وضع لغوي بل أحدثه أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف فإنه لم يصر المعتبر إلا اللغة إلا ما ندر وهذا بعيد إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة إن كان من أهل اللغة أو غيرها إن كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف وأما الفرع المذكور فالوجه فيه أنه إن كان نواه في عموم يمينه حنث وإن لم يخطر له وجب أن لا يحنث لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت وظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف أنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما هو معنى عرفا له وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا في فتح القدير وفي الحاوي الحصيري والمعتبر في الأيمان الألفاظ دون الأغراض وفي الظهيرية من الفصل الثالث من الهبة رجل اغتاظ على غيره فقال إن اشتريت لك بفلس شيئا فامرأته طالق فاشترى له بدرهم شيئا لم يحنث في يمينه فدل على أن العبرة بعموم اللفظ اهـ وذكر الإمام الخلاطي في مختصر الجامع فروعا مبنية على ذلك فقال باب اليمين في المساومة حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث به لأن مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المفردة وهو العرف ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث لأن المشتري مستنقص والبائع وإن كان مستزيدا لكن لا يحنث بلا مسمى كمن حلف لا يخرج من الباب أو لا يضربه سوطا أو لا يشتري بفلس أو ليغدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى بدينار وغدى برغيف لم يحنث اهـ

وفي التنوير للامام المسعودي شارحه والحاصل انه اذا كان في اليمين الملفوظ به يتردد بين أحد
محتمليه بالغرض وأما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز بالغرض ففي مسئلة لا أبيعه بعشرة فباعه بتسعة انما
لا يحنث البائع وان كان غرضه المنع عن النقصان لان الناقص عن العشرة ليس في لفظه ولا يحتمله
لفظه فلا يتقيد به اه وفي الخلاصة من الجنس الخامس من اليمين في الشراء ولو أن البائع هو الذي
حلف فقال عبده حر ان بعت هذا منك بعشرة فباعه بعشرة دراهم ودينارا او باحد عشر درهما لم يحنث
ولو باعه بتسعة لا يحنث أيضا هذا جواب القياس وفي الاستحسان على عكس هذا فان العرف بين
الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة ان لا يبيعه الا بأكثر من عشرة فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا اه
فالحاصل ان بناء الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه على الاغراض وسيأتي انه هل
يعتبر في العرف عند التخاطب أو العمل (قوله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول البيت والمسجد
والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة) لما قدمنا ان الايمان مبنية على العرف والبيت في العرف
ما أعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وأراد بالبيت الكعبة ولو عبر بالمكان كان أظهر والبيعة بكسر
الباء معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب
كما في الصحاح والظلة الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب
وأطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل
البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه وأطلق المصنف في الدهليز والصفة وهو مقيد بما اذا لم
يصلحا للبيتوتة أما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله لان مثله يعتاد بيتوتته
للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل
ان كل موضع اذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للبيت من سقف
يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة
على ما صححه في الهداية بعد أن يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مفتحه
واسع وسيأتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا في فتح
القدير (قوله وفي دار بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا أخرى بعد الانهدام)
أي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها خربة وفيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فانه يحنث بدخولها
خربة وان بنيت دارا أخرى بعد الانهدام لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة
ودار غامرة أي خراب وقد شهدت أشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو
والاسم باق بعد الانهدام وفي الغائب معتبر وأراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بناء أصلا فأما اذا زال
بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كذا في
فتح القدير والاصل ان الوصف في المعين لغو ان لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليها وان كان حاملا
عليها تقيدت بكمن حلف ان لا يأكل هذا البسر فأكله رطبا لم يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة
شرعا فحينئذ لا يتقيد بها وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا يتقيد بصباه كما سيأتي
قيد باليمين لانه لو وكله بشراء دار منكرة فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل لتعرفها من وجه
باعتبار بيان الثمن والمحلة والا لم تصح الوكالة للجهالة المتفاحشة وهي في اليمين منكرة من كل وجه
فافترقا وأشار المصنف الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم فصار صحراء ثم دخله فانه يحنث
وهو مروي عن أبي يوسف قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا وهذا لان المسجد عبارة عن موضع
السجود وذلك موجود في الخراب ولهذا قال أبو يوسف ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه

حلف لا يدخل بيتا لا يحنث
بدخول البيت والمسجد
والبيعة والكنيسة والدهليز
والظلة والصفة وفي دار
بدخولها خربة وفي هذه
الدار يحنث وان بنيت دارا
أخرى بعد الانهدام

يجعل مجازا عن الشراء
بما يبلغ قيمته عشرة
باعتبار الغرض في العرف
لانه لا تجوز الزيادة به على
ما ليس في لفظه بالعرف لما
يذكره ولهذا لو حلف
لا يشتريه بدرهم فاشتراه
بدينار لم يحنث والجواب
عن الثاني ان الملفوظ هو
العشرة وطلب الزيادة عليها
ليس في لفظ البائع وليس
محتمل لفظه اذ اسم العشرة
لا يحتمل التسعة ليتعين
بغرضه والزيادة على اللفظ
بالعرف لا تجوز بخلاف
الشراء بتسعة لان العشرة
في جانب المشتري (قوله
وان كان حاملا عليها
تقيدت) كذا تتقيد اذا
ذكرت على وجه الشرط
كما يأتي في شرح قوله
ودوام الركوب واللبس

وان جعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر

انه يبقى مسجدا الى يوم القيامة كذا فى البدائع وقول أبى يوسف يبقى المسجد بعد خرابه هو المفتى به صرح به فى الحاوى القدسى من كتاب الوقف (قوله وان جعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر) بيان لثلاث مسائل الاولى لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا يحنث بدخوله فيه لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا غلب عليها الماء أو جعلت نهرا فدخله قيد بالاشارة مع التسمية لانه لو أشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على أى صفة كانت دارا أو مسجدا أو حماما أو بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كذا فى الذخيرة وأشار الى انه لو دخله بعد ما انهدم المبنى ثانيا من الحمام وما معه فانه لا يحنث أيضا لانه لا يعود الى اسم الدارية بالتشديد والى انه لو بنى دارا بعد ما انهدم ما بنى ثانيا من الحمام وغيره فانه لا يحنث أيضا لانه غير تلك الدار التى منع نفسه من الدخول فيها الثانية لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم فانه لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه كما فى الهداية لان البيت الصيفى ليس له سقف وأشار المصنف الى انه لو كان البيت منكرا فانه لا يحنث بالاولى والحاصل ان البيت لا فرق فيه بين ان يكون منكرا أو معرفا فاذا دخله وهو صحراء لا يحنث لزوال الاسم بزوال البناء وأما الدار ففرق فيه بين المنكرة والمعينة كما قدمناه وفى البدائع لو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث فى المعين ولا يحنث فى المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهى فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبرة اه الثالثة لو حلف لا يدخل هذا البيت فهدم وبنى آخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا المبنى غير البيت الذى منع نفسه من دخوله وأشار المصنف الى جنس هذه المسئلة من حيث المعنى وهو ما اذا حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة أو الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان الحائط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذلك لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لا يحنث لان غير المبرى لا يسمى قلما وانما يسمى أنبوبا فاذا كسره فقد زال الاسم عنه وبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا آخر غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذا فى كل سكين وسيف وقدر كسر ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم أعاد فيه مسمارا آخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك ان نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا آخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه أو قباء محشوا أو مبطنا وجبة مبطنة أو محشوة أو قلنسوة أو خفين فنقض ذلك كله ثم أعاد يحنث لان الاسم بقى بعد النقض يقال قميص مفتوق وجبة مفتوقة واليمين المنعقدة على العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقاء اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب بهذا السرج فنقضه ثم أعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استأنفها بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشو وخاطه ونام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو حلف لا يلبس شقة غزل فنقضها وغزلت وجعلت شقة أخرى لا يحنث لانها اذا نقضت صارت خيوطا وزال الاسم المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث لان الاسم قد زال فزالت اليمين ولو حلف لا يقرأ فى هذا المصحف فخلعه ثم ألف ورقه وخرز دفتيه ثم قرأ فيه حنث لان اسم المصحف باق وان فرقه ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتناولها بعد قطع الشراك ولو حلفت امرأة لا تلبس هذه الملحفة فخيط جانباها فجعلت درعا وجعلت لها جيبا ثم لبستها لم تحنث لانها درع وليست بملحفة فان أعيدت ملحفة فلبستها حنثت لانها عادت ملحفة بغير تأليف ولا زيادة

(قول المصنف وان جعلت بستانا الخ) قال الرملى قد سئلت عما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فقسمت ووقع فى قسمة الحالف منها بيت يجعل له استطراق من غيرها هل يحنث بدخوله فاجبت لا يحنث لعدم دخوله الدار والحالة هذه والله تعالى أعلم اه قلت ليس هذا مع ما سيأتى قبيل قوله لا يخرج فاخرج محمولا ولو حلف لا يساكن فلانا فى دار وسمى دارا بعينها فتقاسماها وضرب كل واحد بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف فى طائفة والآخر فى طائفة حنث ولو لم يعين الدار فى يمينه ولكن ذكر دارا على التنكير وباقى المسئلة بحالها لا يحنث اه فليتأمل (قوله وفى البدائع لو انهدم السقف الخ) قال فى النهر فيه نظر بل لا فرق بين المنكر والمعرف حيث صلح لان يبات فيه فتدبره

ولانفصال فهي على ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة فدخلها لا يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة ولا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط وهو مضروب في موضع فقلع وضرب في موضع آخر فدخل فيه حنث وكذلك القبة من العيدان وكذلك درج من عيدان أو منبر لان الاسم في هذه الاشياء لا يزول بنقلها من مكان الى مكان كذا في البدائع (قوله والواقف على السطح داخل وفي طاق الباب لا) أي ليس بداخل لان السطح من الدار ألا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فاذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب بان توصل اليه من سطح آخر فانه يحنث وقيل في عرفنا لا يحنث وما في المختصر قول المتقدمين ومقابله قول المتأخرين ووفق بينهما في فتح القدير بحمل ما في المختصر على ما اذا كان للسطح حضير وحمل مقابله على ما اذا لم يكن له حضير أي ساتر وأشار المصنف الى انه لو صعد على شجرة داخلها أو قام على حائط فيها فانه داخل فيحنث ولو كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كما في الظهيرية وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين في الكل لانه لا يسمى داخل الدار عرفا ما لم يدخل جوفها حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها ونحوه وفي التبيين والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وأشار المصنف الى انه لو نوى في حلفه لا يدخل دار فلان فدخل صحنها فانه لا يصدق قضاء لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانهم قد يذكرون الدار ويريدون صحنها فقد نوى ما يحتمله كلامه كما في البدائع وأفاد باطلاقه انه لا فرق في المحلوف عليه بين ان يكون دارا أو بيتا أو مسجدا فان كان فوق المسجد مسكن فدخله لا يحنث لانه ليس بمسجد كما في البدائع أيضا وأشار بقوله داخل الى ان المحلوف عليه دخول الدار فقط للاحتراز عما اذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار فانه اذا دخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فان نقب للدار بابا آخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوبة الى الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك فيحنث وان عنى به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المقيد وان عين الباب فقال لا أدخل من هذا الباب فدخل من باب آخر لا يحنث وهذا مما لا شك فيه لانه لم يوجد الشرط كذا في البدائع وقيد بالسطح لانه لو حلف لا يدخل دار فلان فحفر سردابا تحت دار فلان أو قناة فدخل ذلك السرداب أو القناة لم يحنث لانه لم يدخل ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان كبيرا يستقي منه أهل الدار فاذا بلغ ذلك الموضع حنث لانه من الدار فان أهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء وان كان بئرا لا ينتفع به أهل الدار وانما هو للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافق الدار ولا يعد داخله داخل الدار ولو اتخذ فلان سردابا تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها أبوابا الى الطريق فدخلها الحالف حنث لان السرداب تحت الدار من بيوتها كذا في المحيط وأشار المصنف الى انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد سطحها فانه لا يحنث لانه داخل وليس بخارج كذا في غاية البيان وفي المحيط لو حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة أغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى صار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بناء الدار اه وانما لا يكون داخلا اذا وقف في طاق الباب لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار والمراد بطاق الباب عتبته التي اذا أغلق الباب كانت خارجة عنه وهي المسماة بأسكفة الباب وأما العتبة التي لو أغلق الباب تكون داخلة فهي من الدار فيحنث بالدخول فيها ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم كما نص عليه الحاكم وقيد بكونه واقفا في طاق الباب أي بقدميه لانه

والواقف على السطح داخل وفي طاق الباب لا

(قوله وانما هو للضوء) كذا في بعض النسخ بتقديم الضاد على الواو وفي بعضها للوضوء ويؤيد الاولى قول الخانية لضوء القناة

لو وقف باحدى رجليه على العتبة وأدخل الاخرى فان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج أسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل أسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل كذا في كثير من الكتب وفي الظهيرية معزيا الى السرخسي الصحيح أنه لا يحنث مطلقا اهـ وهو ظاهر لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين وفي الظهيرية بعده ولو أدخل رأسه وإحدى قدميه حنث وأفاد المصنف رحمه الله دلالة ان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل فلهذا لو أدخل رأسه ولم يدخل قدميه أو تناول منها لم يحنث ألا ترى ان السارق لو فعل ذلك لم يقطع كما في البدائع ولو دخل الدهليز فانه يحنث ففرق بينهما اذا كان المحلوف على دخوله الدار أو البيت ففي الاول يحنث بدخول دهليزه وفي الثاني لا وأما صحن الدار أو البيت ففي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى اهـ وفي الظهيرية ولو قام على كنيف شارع أو ظلة شارعة ان كان مفتح الكنيف والظلة في الدار كان حانثا وفي المحيط لو دخل حانوتا مشرعا من هذه الدار الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لان من جملة الدار ما أحاطت به الدور وان دخل بستانا في تلك الدار فان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث اهـ وفي القنية حلف لا يدخل داره فدخل اصطبله لا يحنث وفي الخلاصة معزيا الى فتاوى النسفي لو حلف لا يدخل بيت فلان فجلس على دكان على بابه ان كان ينتفع به المحلوف عليه وهو تبع ابنيته يحنث قال رحمه الله وفيه نظر اهـ وعلى هذا لو دخل حوشا بجنب البيت يحنث والحاصل انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار أو دار فلان فانه يحنث بالوقوف على سطحها أو حائطها أو شجرة فيها أو عتبة داخل الباب ودهليزها أو صحنها أو كنيفها أو ظلتها بالشرط المذكور أو بستانها الذي في وسطها ويحنث بدخولها على أي صفة كان الحالف راكبا كان أو ماشيا أو محمولا بأمره حافيا أو منتعلا بشرط أن يكون مختارا لما في الظهيرية ولو جاء الى بابها وهو يشتد في المشي أي يعدو فانعثر أو انزلق فوقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث وان دفعته الريح وأوقعته في الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث ان كان لا يستطيع الامتناع وان كان على دابة فجمحت وانفلتت وأدخلته في الدار وهو لا يستطيع امساكها لا يحنث وان أدخلها انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوى على أنه يحنث اهـ ووجهه ان الشرط لم يوجد بالدخول مكرها بدليل عدم الحنث وقد وجد بالدخول ثانيا مختارا فحنث وسيأتي بعد ذلك ايضاحه ووضع القدم كالدخول فيما ذكرنا لانه صار مجازا عن الدخول وهي مسئلة الحقيقة والمجاز في الاصول وهذا كله باعتبار الدار وأما باعتبار صفتها بالاضافة الى فلان فانه يحنث اذا دخل دارا مضافة الى فلان سواء كان يسكنها بالملك أو بالاجارة أو بالعارية وفي المجتبى لو قال ان دخلت دار زيد فعبدي حر وان دخلت دار عمرو فامرأتي طالق فدخل دار زيد وهي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان نوى شيأ صدق اهـ وفي المحيط لو حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها الا ان داره مطلقا دار يسكنها اهـ وفي الخانية لو حلف لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن في دار زوجها أو حلف لا يدخل دار أمه وأمه تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث اهـ وقد وقعت حادثة هي ان رجلا حلف بالطلاق ان أولاد زوجته لا يطلعون الى بيته فطلع واحد هل يحنث فأجبت بأنه لا يحنث ولا بد من الجمع لانه جمع ليس فيه الالف واللام قال في الواقعات اذا قال والله لا أكلم الفقراء أو المساكين

(قوله يعتق وتطلق) هكذا رأيته في المجتبى فقوله في النهر لم يعتق بزيادة لم سبق قلم (قوله وفي الخانية لو حلف لا يدخل دار ابنته الخ) سيأتي آخر كتاب الأيمان عن الواقعات ما يخالفه (قوله لا أكلم الفقراء أو المساكين الخ) لو قال ان كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء حنث بالفرد الا أن ينوي الكل الحاقا للجمع المعرف بالجنس لقوله تعالى لا يحل لك النساء فانه لا يختص بالجمع فاذا لم ينو حنث بالفرد لان غرضه باليمين منع نفسه من المحلوف عليه وليس في وسعه اثبات كل الجنس فينصرف الى ما دونه وذلك مجهول فصرفناه الى الادنى وهو الواحد لتيقنه ولهذا لو حلف لا يشرب ماء هذا البحر ينصرف الى قطرة منه وفي ماء هذا الكوز الى جميعه وفي لا يأكل هذا الطعام لا يحنث ما لم يأكله كله دفعة وان لم يقدر يحنث بأكل بعضه وفي رواية ان أمكنه أكله في عمره لا يحنث بالبعض والاول أصح ولو كان مكان الاكل بيع لا يحنث بالبعض لان البيع يرد على جميعه هذا كله اذا لم ينو شيأ فلو نوى الكل صدق ديانة وقضاء ولو قال ان كلمت الرجل فكلم رجلا وقال عنيت باليمين غيره يصدق قضاء لانه اسم جنس بخلاف ان كلمت رجلا لانه منكر فلا تصح نية التخصيص فيه ولو قال لا آكل التمر أو تمرا أو الطعام أو طعاما أو لا أشرب الماء أو ماء فان المعرف والمنكر فيه سواء لكونه اسم جنس فيقع على الادنى وان كان منكرا وفي الجمع … او المنكر يحنث بالثلاث لانه أدنى الجمع وله نية الزائد والمفرد لا المثنى لان الجمع المنكر عام والعام لا يتعرض للمثنى لانه لا اشعار له بعدد خاص اهـ

ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في تلك السكة ولم يدخل السكة لا يحنث رجل جالس
في البيت من المنزل حلف لا يدخل هذا البيت فاليمين على ذلك البيت الذي كان جالسا فيه لأن
ما وراء ذلك البيت يسمى منزلا ودارا هذا إذا كانت اليمين بالعربية فإن كانت بالفارسية فاليمين على
دخول ذلك المنزل وتلك الدار فإن قال عنيت ذلك البيت الذي كنت جالسا فيه صدق ديانة لا قضاء
لأن في الفارسية خانه اسم للكل هذا إذا لم يشر إلى بيت بعينه فإن أشار إلى بيت بعينه فالعبرة للإشارة
امرأة حلفت أن لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها فدخل الزوج وهي تسكنها إن كانت نوت
أن لا يدخل دارا تسكنها المرأة لا تبطل اليمين بالبيع وإن لم يكن لها نية فاليمين على دار مملوكة لها وقال
بعضهم يعتبر في جنس هذه المسائل سبب اليمين إن كانت اليمين لغيظ من صاحب الدار تبطل اليمين
بالبيع وإن كانت لضرر الجيران لا تبطل اليمين بالبيع ولو حلف لا يدخل محلة كذا فدخل دارا لها بابان
أحدهما مفتوح في تلك المحلة والآخر مفتوح في محلة أخرى حنث في يمينه لأن الدار تنسب إلى كل
واحدة من المحلتين وعن بعض المشايخ إذا حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث لأنه لا يراد من
دخول الحمام ذلك ولو حلف لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار ثم دخل الحالف إن لم يكن على الميت
دين مستغرق لا يحنث لأنها انتقلت إلى الورثة بالموت وإن كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة
يحنث لأنها بقيت على حكم ملك الميت وقال الفقيه أبو الليث لا يحنث وعليه الفتوى لأنها لم تبق ملكا
للميت من كل وجه ولو حلف لا يدخل دارا يشتريها فلان فاشترى فلان دارا وباعها من الحالف فدخل
الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا ووهبها للحالف ثم دخل الحالف حنث ولو حلف لا يدخل
قرية كذا فدخل أراضي القرية لا يحنث وتكون اليمين على عمرانها وكذا لو حلف لا يشرب الخمر
في قرية كذا فشرب في كرومها وضياعها لا يحنث إلا أن يكون الكروم والضياع في العمران وكذلك
لو كان الكلام على البلدة ولو حلف لا يدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل الأراضي حنث
ولو حلف لا يدخل بغداد فمن أي الجانبين دخل حنث ولو حلف لا يدخل مدينة السلام لا يحنث
ما لم يدخل من ناحية الكوفة لأن اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام لا ولو حلف لا يدخل الري
ذكر شمس الأئمة السرخسي أن الري في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي وروي عن هشام عن
محمد أنه اسم للمدينة حتى لو استأجر دابة إلى الري ولم يذكر إلى المدينة ولا إلى الرستاق بعينه في ظاهر الرواية
تفسد الإجارة وفي رواية هشام لا تفسد ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة روى هشام أنه يحنث
وقال أبو يوسف لا يحنث ما لم يدخل إلى الجدة وهذا بخلاف الصلاة فإن البغدادي إذا جاء من الموصل
في السفينة فدخل بغداد فأدركته الصلاة وهو في السفينة تلزمه صلاة الإقامة لا صلاة السفر ولو حلف
لا يدخل في الفرات فركب سفينة في الفرات أو كان على الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث ما لم يدخل
الماء ولو حلف أن لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحبها بجنب الدار بيتا وفتح باب البيت إلى هذه الدار
وجعل طريقه فيها وسد الباب الذي كان للبيت قبل ذلك فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل
هذه الدار قال محمد يحنث لأن البيت صار من الدار اهـ ما في الظهيرية والفتوى على قول أبي يوسف
في مسألة المرور بالسفينة فيما إذا حلف لا يدخل بغداد كذا في الواقعات وذكر في البدائع لو حلف لا يدخل
على فلان فدخل عليه بيته فإن قصده بالدخول حنث وإن لم يقصده لا يحنث وكذلك إن دخل عليه
بيت غيره فإن دخل عليه في مسجد أو ظلة أو سقيفة أو دهليز دار لم يحنث وإن دخل عليه في فسطاط
أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث إلا أن يكون الحالف من أهل البادية لأنهم يسمون ذلك بيتا والمعول في
هذا الباب على العرف وعن محمد لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت من الدار

(قوله أو دهليز دار لم يحنث) هكذا بعض النسخ وفي بعضها يحنث بدون لم

لا يحنث وان كان في صحن الدار يحنث وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية انه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل في بيته قال محمد لو حلف لا يدخل على فلان فدخل على فلان بيته وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم يقصده وان لم تكن له نية حنث اه وفي الذخيرة قالوا الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر في المعين اذا ذكرت على وجه التعريف أما اذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح ألا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية لا تطلق واعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط اه وفي الواقعات رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان لانه لم يدخل واحد منهما على صاحبه قال لأخ امرأته ان لم تدخل بيتي كما كنت تدخل فامرأته طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور فهو على الفور لان الحال أوجب التقييد والا كانت اليمين على الابد ويقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين حتى لو امتنع الأخ مرة مما كان المعتاد يحنث لان اليمين مطلقة فتنصرف الى الابد اه وفي المحيط والولوالجية وغيرهما لو قال ان أدخلت فلانا بيتي فامرأته طالق فهو على ان يدخل بأمره لانه متى دخل بأمره فقد أدخله ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فهو على الدخول بعلم الحالف فمتى علم ولم يمنع فقد ترك ولو قال ان دخل فلان بيتي فهو على الدخول أمر الحالف به أو لم يأمر علم به أو لم يعلم لان الشرط هو الدخول وقد وجد اه وفي المحيط لو قال ان دخل داري هذه أحد عبدي حر والدار له ولغيره فدخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة كما لو قال زوج بنتي من رجل لا يدخل المأمور تحت هذا الأمر ولو قال ان دخل هذه الدار أحد يحنث اذا دخل هو سواء كانت الدار له أو لغيره لان النكرة تدخل تحت النكرة ولو قال ان دخل دارك أحد فالمنسوب اليه خارج عن اليمين لانه صار معرفا بالاضافة وتمامه فيه وفي الخانية رجل قال لامنعن فلانا من دخول داري فمنعه مرة برئ في يمينه فان رآه مرة ثانية ولم يمنعه لا شيء عليه رجل حلف بطلاق امرأته انه لم يدخل هذا اليوم ثم قال لم أحنث وحلف بطلاق امرأة أخرى انه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الاولى ولا يلزمه طلاق الثانية لانه بقول اليمين الاولى كذب والثانية صدق فلا يحنث في الثانية ولو حلف بعتق عبده انه دخل هذه الدار اليوم ثم قال لم أدخلها وحلف بعتق عبد آخر انه لم يدخلها اليوم ثم رجع وقال قد دخلتها اليوم وحلف بعتق عبد آخر عتق العبيد الثلاث جميعا لان الاول عتق بالكلام الثاني والوسط عتق بالكلام الثالث وعتق الثالث بعتق الاول لان الحالف زعم أنه كاذب في الكل فيلزمه عتق الكل ولو قال ان دخلت الكوفة ولم أزوج فعبدي حر فان دخل قبل التزوج حنث ولو قال فلم أتزوج فهذا على ان يكون التزوج بعد الدخول حين يدخل ولو قال ان دخلت الكوفة ثم لم أتزوج فهو على ان يتزوج بعد الدخول الى الابد اه وفي القنية كان في البيت الشتوي فخاصم امرأته فقال ان دخلت هذا البيت الى العيد فالحلال عليه حرام ثم قال نويت ذلك البيت بعينه يصدق حلف لا يدخل على هؤلاء القوم ثم دخل عتبة الباب فرأى واحدا منهم فرجع لا يحنث اه وفي الخلاصة قال لامرأته ان دخلت دار أبيك فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فدخلت دار أبيها ثم انها حرمت عليه فتزوجها لا تطلق لان اليمين لانها معرفة باضافة اليمين فلا تدخل تحت النكرة هكذا في مجموع النوازل وفي النوازل قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلى غيرها والاعتماد على هذا دون ما ذكر في مجموع النوازل ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق بغير خسران يشترط قبولها عند دخول الدار وتفسير غير الخسران ان وهبت المهر ثم دخلت الدار اه وفي العمدة لو قال لا أدع فلانا يدخل هذه الدار فان لم تكن الدار ملكه فالمنع بالقول وفي الملك بالقول والفعل ولو حلف لا يدخل دار فلان

(قوله ألا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه راكبة الخ) لا يخفى ان الصفة ههنا الركوب فان أريد بالمعنى الدار المشار اليها فهذه الصفة ليست لها وانما هي للمرأة تأمل والظاهر ان الاشارة بهذه للمرأة لا للدار وهذه فاعل دخلت والدار مفعولة

فاستعار فلان دار جاره واتخذ فيها وليمة ودخلها الحالف لا يحنث اه فقولهم ان المستعارة تضاف اليه
معناه اذا سكنها الا اذا اتخذ فيها وليمة وفي العدة لو قال والله لا أدخل هذه الدار وادخل هذه الدار فاذا دخل
الاولى يحنث وان دخل الثانية لا يحنث ولو قال والله لا أدخل هذه الدار أو أدخل هذه الدار بنصب اللام
فان دخل الدار الاولى أولا ثم دخل الثانية يحنث وان دخل الثانية أولا ثم دخل الاولى لا يحنث لان
كلمة أو بمعنى حتى اه وفي مآل الفتاوى قال لا أدخل دار فلان أو دارا لفلان لا فرق بينهما عند
أبي يوسف ولو دخل دارا اشتراها بعد اليمين لا يحنث اه ثم شرع المصنف رحمه الله في الكلام على
السكنى لانها تعقب الدخول (قوله لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج وبقي متاعه وأهله
حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي في عامة نهاره في السوق ويقول
أسكن بلدة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار والمحلة هي المسماة في عرفنا بالحارة قيد بالثلاثة والسكة
كالمحلة لانه لو كان اليمين على المصر أو البلدة لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل كما روي عن أبي يوسف
لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد بقوله بخلاف المصر والقرية بمنزلة
المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية وأطلق الساكن فشمل من يستقل بسكناه أولا وهو
مقيد بالمستقل لان الحالف لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فحلف
أحدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك أهله وماله وهي زوجها وماله لا يحنث وقيده الفقيه أبو الليث
أيضا بأن يكون حلفه بالعربية فلو عقده بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك أهله وماله وان
كان مستقلا بسكناه وأشار الى انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولى والسكنى مقيد بالامكان ولذا قالوا لو بقي
فيها أياما يطلب منزلا آخر حتى يجده أو خرج واشتغل بطلب دار أخرى لنقل الاهل والمتاع أو خرج
لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد أياما لم يحنث وكذا لو كانت أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه
وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث وكذا لو أبت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو
ولم يرد العود اليه أو منع هو من الخروج بأن أوثق أو منع متاعه فتركه أو وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر
على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث وكذا لو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث
وليس عليه ذلك انما نعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في الظهيرية بخلاف
ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع عن الخروج أو قال لامرأته ان لم
تجيئي الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح والفرق ان شرط الحنث
في مسئلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه ولا اكراه تأثير في اعدام الفعل والشرط في تلك
المسئلة عدم الفعل ولا أثر للاكراه في ابطال العدم وان كان اليمين في الليل فلم يمكنه الخروج حتى أصبح
لم يحنث كذا في التبيين وغيره وفي التجنيس رجل قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت
اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكره في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ليلا
ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه لا يخاف هذا هو المختار اه ولا منافاة بينهما لان ما في التبيين
مفروض بأنه لا يمكنه الخروج وما في التجنيس فيما اذا كان لا يخاف والواو في قوله وبقي أهله ومتاعه
بمعنى أو لان الحنث يحصل ببقاء أحدهما من غير توقف عليهما فلو قال نويت التحول ببدني خاصة
لم يصدق في القضاء ويدين كما في البدائع وأفاد انه لا بد من نقل جميع الاهل والمتاع وهو في الاهل
بالاجماع والمراد بالاهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بأمره كما في
البدائع وأما في الامتعة ففيه اختلاف فقال الامام المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى
تثبت بالكل فتبقى ببقاء شيء منه وقد صار هذا أصلا للامام حتى لو بقي صفة السكون في العصير يمنع من

صيرورته

لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج وبقي متاعه وأهله حنث

(قوله فقولهم ان المستعارة تضاف اليه معناه الخ) قال الرملي كأنه يخص به كلامهم وهو غني عنه اذ صريح كلامهم في المستعارة للسكنى لا لاتخاذ الوليمة ونحوها تأمل (قوله لانه لو كان اليمين على المصر أو البلدة الخ) علة لقوله قيد بالثلاثة وقوله والسكة كالمحلة اعتراض بين المعلول وعلته وفي النهر وفي مصرنا يعد ساكنا بترك أهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغي أن يحنث اه قال الرملي كونه يعد ساكنا مطلقا غير مسلم بل انما يعد ساكنا اذا كان قصده العود أما اذا خرج منها لا بقصد العود لا يعد ساكنا ولعله مقيد بذلك كما يفهم مما يأتي من قوله وكذا لو أبت المرأة أن تنتقل الخ تأمل

(قوله وفي الواقعات الخ) قال في الخانية رجل حلف أن لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فمكثا يوما أو يومين لا يحنث اهـ فقيد المسئلة بالمسافر (قوله فدخل فلان دار الحالف غصبا) قال الرملي معناه وسكنها لانه لا يحنث بمجرد الدخول تأمل وفي الخلاصة وفي الاصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فاقام فيه يوما أو يومين لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك باهله ومتاعه اهـ (قوله لان المساكنة مما لا يمتد) اعترضه بعض الفضلاء بانه مناقض لما مر عن البدائع من قوله لان البقاء على المساكنة مساكنة فانه يقتضي أن المساكنة مما يمتد وهو الحق كما لا يخفى اهـ وقد سبقه الى ذلك الرملي فقال الصواب حذف لا قال ثم اني تتبعت كتب

أئمتنا فرأيت في كثير منها كالتتارخانية والخانية وغيرهما مثل ما عنا من اثبات حرف لا (قوله لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر) قال الرملي الفرق بين الفرعين هو التعريف والتنكير اذ مع التعريف معناه في شهر كذا ومع التنكير معناه مدة شهر والا فكل من المساكنة والاقامة مما يمتد اذ يقال سكنت في الدار شهرا وأقمت فيه شهرا تأمل أقول أيضا عندي في الاولى نظر اذ المتبادر من قوله لا أساكنه شهر كذا توقيت الحلف بالشهر فينبغي أن لا يحنث اذ معناه لا أساكنه مدة شهر كذا ثم رأيت في الخانية والتتارخانية انه تصح نيته في ذلك ويدين في كل من مسئلتي التعريف والتنكير والظاهر الاحتمال لكل منهما فاذا كان العرف يقضي بشيء منهما اتبع فظهر بحمد الله تعالى صحة ما بحثته وفي التتارخانية فان كان الحالف في مسئلة المساكنة قال عنيت مساكنة فلان جميع شهر رمضان

وفي

على سبيل الدوام دين ولا يدين في القضاء وكان الفقيه أبو بكر الاعمش والبخاري يقول ينبغي أن يدين في القضاء والصحيح الاول هذا اذا عقد يمينه على المساكنة وان عقد يمينه على السكنى بان قال ان سكنت هذه الدار شهر رمضان فعبدي حر لم يذكر محمد هذه المسئلة في الجامع وقد اختلف فيها المشايخ فبعضهم قال لا يحنث ما لم يسكن فيها جميع الشهر وبعضهم قال يحنث اذا سكن فيها ساعة والى هذا مال القاضي العامري اهـ أقول فتحرر ان فيها اختلاف الرواية والذي يقتضيه النظر الفقهي أن لا يحنث الا بسكنى الجميع ما لم ينو سكنى ساعة منه وهو مذهب الشافعي بخلاف لا أسكن في هذا الشهر أو في هذه السنة فانه يحنث بسكنى ساعة اهـ ملخصا

فانه لا يحنث الا بالنية أو يكون بينهما كلام يدل عليها قالوا اذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن أحدهما في دار والآخر في دار أخرى في قبيلة واحدة أو محلة واحدة أو درب واحد فانه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لان المساكنة المخالطة وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها ولو حلف الملاح ان لا يساكن فلانا في سفينة فنزل مع كل أهله ومتاعه واتخذها منزلا حنث وكذلك أهل البادية اذا جمعتهم خيمة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت واذا حلف انه لا يأوي مع فلان أو لا يأوي في مكان أو دارا أو بيت فالايواء الكون ما كان في المكان أو مع فلان في مكان قليلا كان المكث أو كثيرا ليلا كان أو نهارا فان نوى أكثر من ذلك فهو على ما نوى فاذا حلف لا يبيت مع فلان أو لا يبيت في مكان كذا فالبيت بالليل حتى يكون منه أكثر من نصف الليل وان كان أقل لم يحنث وسواء نام في الموضع أو لم ينم فلو حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال محمد لا يحنث لان البيتوتة اذا كانت تقع على أكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلم تنعقد يمينه اهـ وفي الواقعات حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكث فيه يوما أو يومين لا يحنث لانه لا يكون مساكنا معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما وهذا بمنزلة ما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا فنوى أربعة عشر يوما لا يحنث فان نوى خمسة عشر يوما يحنث ولو سافر الحالف فسكن فلان مع أهله قال أبو حنيفة يحنث وقال أبو يوسف لا وعليه الفتوى لان الحالف لم يساكنه حقيقة اهـ وفي الظهيرية لو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فاقام الحالف معه حنث علم الحالف بذلك أو لم يعلم وان خرج الحالف باهله وأخذ بالنقل حين نزل الغاصب لم يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في مقصورة أو في بيت واحد من غير أهل ومتاع لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا في دار وسمى دارا بعينها فاقتسماها وضرب كل واحد بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا فسكن الحالف في طائفة والآخر في طائفة حنث الحالف ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر دارا على التنكير وباقي المسئلة بحالها لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا شهر كذا فساكنه ساعة في ذلك الشهر حنث لان المساكنة مما لا يمتد ولو قال لا أقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث ولو حلف لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه وبات خارج المنزل وأهله ومتاعه في المنزل لا يحنث وهذه اليمين تكون على نفسه لا على المتاع ولو حلف لا يبيت على سطح هذا البيت وعلى البيت غرفة وأرض الغرفة سطح هذا البيت يحنث ان بات عليه ولو حلف لا يبيت على سطح فبات على هذا لا يحنث ولو قال والله لا أبيت في منزل فلان غدا فهو باطل الا ان ينوي الليلة الجائية وكذا لو قال بعد ما مضى أكثر الليلة ولو قال لا أكون غدا في منزل فلان فهو على ساعة من الغد اهـ

(قوله وهذا بيان كونه أرفق بالناس) ذكر الرملي انه أخبره بعض من يثق به عن المؤلف انه أفتى بهذا ثم قال أقول الظاهر انه مال الى ما هو أرفق بالناس مع كونه خلاف الصحيح من المذهب وقد نقرت في فتاواه التي هي واقعاته فلم أر هذه الفتيا فيها بل رأيت ما يكر عليها في أثناء كلامه في مثلها فانه قال لا يحنث واذا لم يحنث لا تنحل اليمين فهي باقية والله تعالى أعلم اهـ قلت قد رأيت ذلك الذي أفتى به صاحب البحر في فتاواه المرتبة ثم نقل من تبها عبارة البحر ثم قال لعل شيخنا أفتى بالانحلال لكونه أرفق بالناس (قوله لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا) اعترضه بعض الفضلاء بانه مناقض لما مر قبل هذا بنحو ورقتين من ان للاكراه تأثيرا في اعدام الفعل وقد يجاب بان قوله هنا لا يعدم الفعل أي لا يرفعه بعد وجوده وصدوره من فاعله وقوله هناك ان له تأثيرا في **(٣٠٩)** اعدامه أي في اعدام نسبته الى فاعله حيث كان مفوتا للاختيار والحاصل ان الاكراه ان أثر في اعدام الاختيار لا ينسب الى فاعله والا نسب كما في مسئلتنا فانه ما خرج الا باختياره ثم الاكراه أبطل رضاه بخلاف مسئلة الاجبار فانه لم يوجد الرضا ولا الاختيار وكذا مسئلة السكنى السابقة وعبارة الخانية في تعليلها هكذا لان في قوله لا أسكن شرط الحنث السكنى والفعل لا يتحقق بدون الاختيار وفي قوله ان لم أخرج شرط الحنث عدم الخروج العدم يتحقق بدون الاختيار انتهت فتأمل (قوله والخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله) عزاه في الذخيرة والتتارخانية الى القدوري وقد قيد في النهر مسئلة المتن بقوله حلف لا يخرج من هذا المسجد مثلا فاخرج محمولا الخ ثم نقل عبارة البدائع هذه ثم قال وعلى هذا فمن صور المسئلة في البيت يحمل كلامه على ان الحالف كان تبعا لغيره في السكنى كما مر اهـ قلت وقد وقع تقييد المسئلة أيضا بالمسجد في كلام الامام محمد في الجامع الصغير لكن قال في غاية البيان انه ليس بقيد اهـ ويدل عليه ما في الخانية والظهيرية رجل قال والله لا أخرج من بلد كذا فهو على أن يخرج ببدنه ولو قال لا أخرج من هذه الدار فهو على النقلة منها باهله ان كان ساكنا فيها الا اذا دل الدليل على انه أراد به الخروج ببدنه اهـ فمن صور المسئلة بالبيت مراده حيث دل الدليل على ان المراد الخروج ببدنه لكن التصوير

وفي الخلاصة لو قال والله لا أسكن هذه الدار الا ثلاثين يوما أو قال لا أسكنن هذه الدار ثلاثين يوما له ان يفرق ولو حلف لا يسكن هذه القرية فذهب على ما هو الشرط ثم عاد وسكن يحنث هذا في الفتاوى الصغرى وفي المنتقى الامام انه ان نوى الفور لا يحنث اذا عاد وسكن وكذا اذا كان هناك مقدمة الفور وفي المحيط حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى وان لم يكن ساكنا فهو على القعود حقيقة ولو قال والله لا يجمعني واياك سقف بيت فهذا على المجالسة فان جالسه في بيت أو فسطاط أو سفينة أو خيمة حنث وان صلى في مسجد جماعة فصلى الآخر معه في القوم لم يحنث وان كان اسم هما في المسجد فجاء الآخر فجلس اليه فقد حنث وان جلس بعيدا منه ولم يجلس اليه لم يحنث وكذلك البيت الواحد اذا كان يجلس هذا في مكان وهذا في مكان غير مجالس له لا يحنث اهـ (قوله لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره أو مكرها لا) أي لا يحنث وهو شروع في بعض مسائل الحلف على الخروج فاذا حلف لا يخرج من المسجد مثلا فامر انسانا فحمله وأخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو أخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا واذا لم يحنث فيهما لا تنحل في الصحيح لعدم فعله وقال السيد أبو شجاع تنحل وهو أرفق بالناس ويظهر أثر هذا الاختلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه أرفق بالناس ومن قال لا تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كذا في فتح القدير وصوابه ان كان الحلف بانه لا يخرج ان يظهر فيما لو دخل بعد هذا الاخراج ثم خرج وان كان الحلف بانه لا يدخل فنعم قيد بكونه أخرج مكرها أي حمله المكره وأخرجه لانه لو خرج بنفسه مكرها وهو الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى يفعل فانه حينئذ يحنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فاكره عليه حتى أكله حنث ولو أوجر في حلقه لا يحنث كذا في فتح القدير وبهذا ظهر ان هذا الحكم لا يختص بالحلف على الخروج لانه لو حلف لا يدخل فادخل محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره أو مكرها لا وفي المجتبى لو هبت به الريح وأدخلته لم يحنث وفي الانحلال كلام وفيمن زلق فوقع فيها أو كان راكبا دابة فانفلتت ولم يستطع امساكها فادخلته خلاف اهـ وفي البدائع الخروج هو الانفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا ثم الخروج كما يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت تكون من الاخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجود حده والخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن

لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره أو مكرها لا

كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع يحنث وفي لا يأتيها لا

(قوله والخروج من البلدان والقرى أن يخرج الحالف ببدنه خاصة) قال في الذخيرة بعده زاد في المنتقى اذا خرج ببدنه فقد بر أراد سفرا أو لم يرد اه وفي حاشية الرملي فائدة الارتحال والانتقال بعامة المتاع بحيث يقال فلان ارتحل أو فلان انتقل فارجع الى ما كتبناه على حاشية التتارخانية وهي كثيرة الوقوع والذي كتبته في حاشية التتارخانية قوله حتى يقال فلان قد انتقل الخ دليل على ان النقلة لا تكون الا بعامة متاعه وأقول والرحلة كذلك قال في القاموس ارتحل القوم من المكان انتقلوا وبه يعلم الجواب عما يقع كثيرا ان الرجل يحلف على الرحيل من بلده فاستفد ذلك اه

والخروج من البلدان والقرى أن يخرج الحالف ببدنه خاصة ولو قال والله لا أخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى صحن الدار لم يحنث الا أن ينوي فان نوى الخروج الى مكة أو خروجا من البلد لم يصدق قضاء ولا ديانة لان غير المذكور لا يحتمل التخصيص ولو قال ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب أي باب كان ومن أي موضع كان من فوق حائط أو سلم أو نقب حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قيد بباب هذه الدار لم يحنث بالخروج من غير الباب قديما كان الباب أو حادثا ولو عين بابا في اليمين تعين ولا يحنث بالخروج من غيره اه (قوله كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة) يعني لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج وفي البدائع لو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا وأشار المصنف الى انه لو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها أو مع فلان آخر ثم خرج فلان ولحقها فانه لا يحنث لان كلمة مع للقران فيقتضي مقارنتها في الخروج ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج كما في البدائع أيضا ولو خرج في مسئلة الكتاب لغير الجنازة فانه يحنث لوجود الشرط والاعتبار للقصد عند الخروج قال في الظهيرية لو قال لها ان خرجت الى منزل أبيك فانت كذا فهو على الخروج عن قصد اه وفي المحيط حلفت المرأة ان لا تخرج الى أهلها قال أبو يوسف أهلها أبواها وليس أحد سواهما أهلها فان لم يكن لها أبوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الأم مطلقة فاهلها منزل أمها فان كان الأب متزوجا والأم متزوجة فالأهل منزل الأب دون منزل الأم اه (قوله لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع يحنث وفي لا يأتيها لا) أي لا يحنث والفرق بين الخروج والاتيان ان الخروج على قصد مكة قد وجد وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وأما الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا له واختلف في الذهاب فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الأصح لانه عبارة عن الزوال أطلق في الحنث بالخروج وهو مقيد بما اذا جاوز عمران مصره على قصدها فلو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمرانه لا يحنث كما في الظهيرية وعبرها كأنه ضمن لفظ أخرج معنى أسافر للعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينها وبينه مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما في فتح القدير وفي المحيط حلف لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من باب داره يريد بغداد ثم بدا له فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره بهذه النية بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان والمسئلة بحالها يحنث والفرق ان الخروج الى بغداد سفر والمرء لا يعد مسافرا ما لم يجاوز عمران مصره ولا كذلك في الخروج الى الجنازة ولو كان في منزل من داره في المسئلة الثانية فخرج الى صحن الدار ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج من باب الدار لانه لا يعد خارجا في جنازة فلان ما دام في داره كما لا يعد خارجا الى بغداد ما دام في مصره فاستوت المسئلتان معنى اه وفي البدائع قال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل في هذه المواضع جاز له القصر اه فالحاصل ان الخروج ان كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصد مدته مدة سفر أو لا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران وأشار المصنف الى انه لو حلف أن لا يخرج الى مكة ماشيا فخرج من أبيات المصر ماشيا يريد به مكة ثم ركب حنث ولو خرج راكبا ثم نزل فمشى لا يحنث كذا في الظهيرية وفيها أيضا رجل قال والله لأخرجن مع فلان العام الى مكة اذا خرج مع فلان حتى جاوز البيوت وصار بحيث يباح له قصر الصلاة بر في يمينه وان بدا له ان يرجع رجع من غير ضرر ولو حلف أن لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارجة من بغداد يحنث ولو قال لامرأته ان خرجت من ههنا اليوم

(قوله لأن العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول) فيه نظر لأن الوصول المنفي في عبارة الذخيرة التي استشهد بها هو الوصول الى الشخص المعاد والمزور أما الوصول الى باب داره فهو شرط وكذا في الاتيان فقد قال في الذخيرة أيضا لو حلف لا يأتي فلانا فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وان أتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اهـ فقد اشترك الاتيان والعيادة والزيارة في اشتراط الوصول الى المنزل دون الوصول الى صاحبه بل زادت العيادة والزيارة اشتراط الاستئذان (قوله وعلى قياس من قال الخ) قد يقال هذا قياس مع الفارق لأن الشرط في ان لم أخرج منفي وفي ليعودن فلانا مثبت والاكراه يؤثر في المثبت لا في المنفي كما مر تأمل (قوله ولو قال الرجل لأصحابه ان لم أذهب بكم الخ) قال الرملي هذا يتأتى على القول بأن الذهاب كالاتيان لا على انه كالخروج وقد تقدم انه الأصح تأمل (قوله فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا الخ) قال في الشرنبلالية الدليل خاص بالذهاب ليلا والمدعى أعم فينبغي أن يبنى على العرف اهـ قلت وفي المصباح ما هو أوضح مما نقله المؤلف حيث قال فيه وقد يتوهم بعض الناس ان الرواح لا يكون الا في آخر النهار وليس كذلك بل الرواح والغدو عند العرب يستعملان في المسير أي وقت كان من ليل أو نهار قاله الأزهري وغيره وعليه قوله عليه الصلاة والسلام من راح الى الجمعة في أول النهار فله كذا أي من ذهب ثم قال الأزهري وأما راحت الابل فلا يكون الا بالعشي اذا أراحها على أهلها يقال سرحت الابل بالغداة الى المرعى وراحت بالعشي على أهلها أي رجعت من المرعى اليهم فهي رائحة اهـ

فان رجعت الى سنة فأنت طالق ثلاثا فخرجت اليوم الى الصلاة أو غيرها ثم رجعت فان كان سبب اليمين خروج الانتقال أو السفر لا تطلق اهـ وفي القنية انتقل الزوجان من الرستاق الى قرية فلحقه رب الديون فقال لها اخرجي معي الى حيث كنا فيه فأنت الى الجمعة وقال ان لم تخرجي معي فكذا فان كان قد تأهب للخروج فهو على الفور والا فلا وان خرجت معه في الحال الى درب القرية ثم رجعت بر في يمينه وان أراد زوجها الخروج أصلا اهـ وفي المحيط ولو حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وجعل طريقه الى الكوفة ينظر ان كان حيث خرج نوى أن يمر بالكوفة حنث وان نوى أن لا يمر بالكوفة ثم بدا له بعدما خرج فصار الى موضع آخر تقصر فيه الصلاة فقصد أن يمر بالكوفة لا يحنث اهـ ثم في الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث كما قدمناه وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى أو لم ينو لأن الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لأن الوصول غير متنوع وفي المحيط ليأتينه فأتاه فلم يأذن له لا يحنث وفي الذخيرة اذا حلف الرجل ان لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى وعلله فقال لأنها ما أتت العرس بل العرس أتاها ولو حلف لا يأتي فلانا فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وان أتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد وفي المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله فان كان لزمه في منزله ثم حلف ليأتينه غدا فتحول الطالب من منزله فأتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول اليه ولو قال ان لم آتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فأتاه فلم يجده فقد بر لأنه هذا على اتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف ما اذا قال ان لم أوافك غدا في موضع كذا فأتى الحالف ذلك الموضع فلم يجده حيث يحنث لأن هذا على أن يجتمعا اهـ وقيد بالاتيان لأن العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال في الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا أو ليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان أتى بابه ولم يستأذن حنث قال في المحيط وعلى قياس من قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فمنع أو قيد حنث فيجب أن يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا اهـ ولو قال ان لم أرسل اليك نفقتك هذا الشهر فأنت طالق فأرسل بها على يد انسان وضاعت من يد الرسول لا يحنث لأنه قد أرسل وكذا اذا قال ان لم أبعث اليك نفقة هذا الشهر ولو قال ان لم تجيئيني غدا بمتاع كذا فأنت طالق فبعثت به مع انسان قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه لا يحنث وان كان غرضه ان تحمل نفسها يحنث ولو قال الرجل لأصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلي فامرأته طالق فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم العسس فحبسهم لا تطلق امرأته هكذا حكي عن الفقيه أبي جعفر قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قولهما في مسئلة الكوز وقد مر في أول النوع اختيار الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل بخلاف هذا اهـ ما في الذخيرة ولم أر من صرح بلفظ الرواح من أئمتنا وهو كثير الوقوع في كلام المصريين وفي أيمانهم لكن قال الأزهري لغة العرب ان الرواح الذهاب سواء كان أول الليل أو آخره أو في الليل قال النووي في شرح مسلم من كتاب الجمعة بعد نقله وهذا هو الصواب اهـ فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا فهو بمعنى

لا يذهب وهو بمعنى الخروج يحنث بالخروج عن قصده وصل أولا (قوله ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث
فى آخر حياته) لان البر قبل ذلك موجود ولا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف انه يفعله فى المستقبل
وأطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع الاياس عن البر مثل ليضربن زيدا أو ليعطين فلانة أو ليطلقن
زوجته وتحقق الياس عن البر يكون بفوت أحدهما فلذا قال فى غاية البيان وأصل هذا ان الحالف
فى اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات أحدهما فانه يحنث اه
و بهذا ظهر ان الضمير فى قوله حتى مات يعود الى أحدهما أيهما كان سواء كان الحالف أو المحلوف
عليه لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة وقيد باليمين المطلقة لانها لو كانت مقيدة كقوله
ان لم أدخل هذه الدار اليوم فعبده حر فان الحنث معلق بآخر الوقت حتى اذا مات الحالف قبل خروج
الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث وأما اذا مضى الوقت قبل دخوله وهو حى عتق العبد كذا فى غاية البيان
ثم اعلم ان اليمين المطلقة لا تكون على الفور الا بقرينة فى الظهيرية فى الفصل السابع ولو حلف ان رأى
فلانا ليضربنه فالرؤية على القريب والبعيد والضرب متى شاء الا أن يعنى الفور وفى فتاوى أبى الليث
رجل أراد ان يواقع امرأته وكانت امرأته على باب الدار فقال لها ان لم تدخلى معى فى الدار فانت طالق
فدخلت بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت قبل ذلك لم تطلق وفى الفصل الخامس حلف
ليضربن غلامه فى كل حق و باطل وليس له نية فهو على ان يضربه كل ما شكى اليه بحق أو باطل ولا يكون
يمينه على فور الشكاية ما لم ينو ذلك اه وسيأتى تمام مسائل الفور ان شاء الله تعالى قريبا (قوله
ليأتينه ان استطاع فهى استطاعة الصحة) لانها المرادة فى العرف وهى سلامة الآلات وصحة الاسباب
وفسرها محمد رحمه الله بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ أمر لا يقدر على اتيانه فلم يأته
حنث اه فعلى هذا المراد بسلامة الآلات صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد بصحة الاسباب
تهيئة لارادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع ولذا ذكر فى الاختيار انها سلامة الآلات ورفع
الموانع وفى المبسوط الاستطاعة رفع الموانع اه فينبغى انه اذا نسى اليمين لا يحنث لان النسيان مانع
وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى ولذا قال فى غاية البيان وحدها التهيؤ لتنفيذ الفعل على ارادة
المختار (قوله وان نوى القدرة دين) أى صدق فيما بينه و بين الله تعالى لان حقيقتها فيما يقارن الفعل
و يطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب فى المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية
الاول ديانة لانه حقيقة كلامه وظاهر كلامه انه لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق قضاء أيضا
لانه نوى حقيقة كلامه واذا صدق لا يتصور حنثه أبدا لانها لا تسبق الفعل ورجح فى فتح القدير الاول
بانه أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين
بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضى فى خلاف
الظاهر اه وقد أظهر الزاهدى فى المجتبى اعتزاله فى هذا المحل كما أظهره فى القنية فى موضعين من ألفاظ
التكفير وعبارته فى المجتبى قلت وفى قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى لانه بناء على
مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون
وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا
بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والأنبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهى والوعد والوعيد ضائعة
فى حقهم اه وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط
بالقدرة الظاهرة وهى سلامة الآلات وصحة الاسباب كما عرف فى الاصول (قوله لا تخرجى الا باذنى شرط
لكل خروج اذن بخلاف الا أن وحتى) أى بخلاف لا تخرجى الا ان آذن لك أو حتى ان آذن لك فاذن لها

ليأتينه فلم يأته حتى مات
حنث فى آخر حياته
ليأتينه ان استطاع فهى
استطاعة الصحة وان نوى
القدرة دين لا تخرجى الا
باذنى شرط لكل خروج
اذن بخلاف الا أن وحتى

مرة انتهت اليمين حتى لو خرجت بإذنه ثم خرجت بعده بغير إذنه لا يحنث والفرق في الأول أن المستثنى خروج مقرون بالإذن لأنه مفرغ للتعلق فصار المعنى إلا خروجا ملصقا به فما لم يكن ملصقا بالإذن فهو داخل في اليمين لعموم النكرة فيحنث به وفي الثاني الإذن غاية أما في حتى فظاهر وأما في إلا أن فتجوز بها لتعذر استثناء الإذن من الخروج وبالمرة يتحقق فينتهي المحلوف عليه وأما لزوم تكرار الإذن في دخول بيوته عليه السلام مع تلك الصيغة إلا أن يؤذن لكم فبدليل خارجي وهو تعليله بالأذى إن ذلكم كان يؤذي النبي وتمامه في الأصول في بحث الباء ولا يرد أن إلا أن آذن بمعنى إلا بإذني لأن أن والفعل في تأويل المصدر ولا بد من تقدير الباء وإلا صار المعنى إلا خروجا هو إذني وصار كالمسألة الأولى لأنه يلزم أحد الأمرين إما ما ذكر من تقدير الباء محذوفة أو ما قلناه من جعلها بمعنى حتى مجازا أي حتى آذن لك وعلى الأول يكون كالأول وعلى الثاني ينعقد على إذن واحد وإذا لزم في إلا أن أحد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف أولى من مجاز الحذف عندهم لأنه تصرف في وصف نفس اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالإعدام مع الإرادة وأشار المصنف بقوله شرط أنه لو نوى الإذن مرة واحدة لم يصدق قضاء وعليه الفتوى كما في الولوالجية لكنه يصدق ديانة لأنه نوى محتمل كلامه ويستعار بمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر ولا يصدقه القاضي بخلاف ما إذا نوى التعدد في المسألة الثانية حيث يصدق قضاء لأنه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله إلا بإذني بغير إذني فيشترط لكل خروج إذن لأن المعنى فيهما واحد مع وجود الباء والرضا والأمر والعلم كالإذن فيما ذكرنا وكذلك إن خرجت إلا بقناع أو بملحفة ولو قال لها أذنت لك في الخروج كلما أردت فخرجت مرة بعد أخرى لا يحنث فإن نهاها عن الخروج بعد ذلك صح النهي وهذا قول محمد وبه أخذ الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ولو أذن لها في الخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد أذنت لك فنهاها لا يصح نهيه إياها ولو أذن لها بالعربية ولا عهد لها بالعربية فخرجت حنث كما لو أذن لها وهي نائمة أو غائبة لم تسمع فخرجت حنث وقال بعضهم هذا قول أبي حنيفة ومحمد أما على قول أبي يوسف وزفر يكون إذنا وقال بعضهم الإذن يصح بدون العلم والسماع في قولهم وإنما الخلاف بينهم في الأمر على قول أبي حنيفة ومحمد لا يثبت الأمر بدون العلم والسماع والصحيح أن على قولهما لا يكون الإذن إلا بالسماع لأن الإذن إيقاع الخبر في الأذن وذلك لا يكون إلا بالسماع وأجمعوا أن إذن العبد في التجارة لا يكون إلا بالسماع ولو كنست البيت هذه المرأة فخرجت إلى باب الدار لتكنس الباب حنث لأنها خرجت بغير إذنه ولو أذن لها في الخروج إلى بعض أهلها فلم تخرج ثم خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها قال الفقيه أبو الليث أخاف أن يحنث ولو أن المرأة سمعت سائلا يسأل شيئا بعد ما منعها زوجها عن الخروج إلا بإذنه فقال لها الزوج ادفعي هذه الكسرة إليه فإن كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على الدفع إليه إلا بالخروج فخرجت لا يحنث وإلا فيحنث ولو قالت لزوجها تريد أن أخرج حتى أصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت طلقت لأن كلام الزوج هذا التهديد لا الإذن ولو قال لها أخرجي أما والله لو خرجت ليخزينك الله تعالى ونحو ذلك قال محمد لا يكون إذنا وكذا لو غضبت المرأة وتأهبت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن إذنا إلا أن ينوي الإذن وكذا لو قال الزوج في غضبه أخرجي ينوي التهديد والتوعيد يعني أخرجي حتى تطلقي لم يكن ذلك إذنا ولو قال لامرأته إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق فخرجت قبل أن يقول الزوج طالق لم يحنث حتى تخرج مرة أخرى إلا أن يكون ابتداء اليمين بمشاجرة كانت بينهما في الخروج فمتى كانت كذلك لا يحنث وإن خرجت بعد ذلك لأن اليمين كانت على الخروج الأول الكل من الظهيرية وفي المبتغى بالغين المعجمة وفي قوله لها إن خرجت من الدار إلا بإذني فأنت طالق لا يحنث بخروجها لوقوع غرق أو حرق غالب فيها كذا في القنية اهـ وفي القنية لو حلف لا يشرب

(قوله يلزم أحد الأمرين) علة لقوله ولا يرد

خرا بغير اذنها فاذنت له أن يشرب بها فى دار كذا فشرب بها فى غيرها حنث اه وفى باب آخر منها ان دفعت شـ
بغير اذنى فانت طالق فدفعت من مال نفسها بغير اذنه لم يقع اه وينبغى أن ينظر الى السبب الداعى ا
اليمين كما لا يخفى ثم اعلم ان فى المسئلة الأولى اذا كانت اليمين بالطلاق ثم خرجت بغير اذن ووقع الطلا
ثم خرجت مرة ثانية بغير اذن لا يقع شئ لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار
فى الظهيرية ولو أذن لها أن تخرج فى المسئلة الأولى عشرة أيام فدخلت وخرجت مرارا فى العشر
لا يحنث ولا فرق فى المسئلة الأولى بين أن يكون المخاطب الزوجة أو العبد حتى لو قال المولى لعبده ان
خرجت من هذه الدار الا باذنى فانت حر فانه يشترط لكل خروج اذن فلو قال له أطع فلانا فى جميع
ما يأمرك به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج من غير اذ
المولى لان المولى لم يأذن له بالخروج وانما أمره بطاعة فلان وكذلك لو قال المولى لرجل ائذن له فى الخرو
فاذن له الرجل فخرج لانه لم يأذن له بالخروج وانما أمر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاك قـ
أذن لك فى الخروج فقال له فخرج فان المولى حانث لانه لم يأذن له وانما أمر فلانا بكذب ولو قال المو
لعبده بعد يمينه ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فامره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصو
المولى من هذا أن لا يخرج الا برضاه فاذا قال ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يأمر
بالخروج والرضا بالشئ بدون العلم به لا يتصوّر فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثـ
فبقى تحت المستثنى منه ولو قال المولى للرجل قد أذنت له فى الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحنث المو
ولو قال لامرأته ان خرجت الا باذنى ثم قال لها ان بعث خادمك فقد أذنت لك لم يكن منه هذا اذنا لا
مخاطرة كذا فى البدائع وقيد بالزوجة والعبد لانه لو قال لا أكلم فلانا الا باذن فلان أو حتى يأذن أو ا
أن يأذن أو الا أن يقدم فلان أو حتى يقدم أو قال لرجل فى داره والله لا تخرج الا باذنى فانه لا يتكرر الاذ
فى هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن فى الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الاذ
وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج المأذون فـ
لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل أذنت لك أن تخرجى كلما أردت الخروج ونحوه فكان الاقتـ
فى هذا لوجود الصارف عن التكرار لا لان العرف فى الكل على التفصيل المذكور كذا فى فتح القد
وأشار المصنف بالمسئلة الثانية الى أنه لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا أن ينسى فدخلها ناسـ
ثم دخل بعد ذلك ذاكرا لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلـ
ذاكرا فانه يحنث لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقى ما سواه داخلا تحت اليمين بخلاف الا
فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين والى انه لو قال عبده حر ان دخلت هذه الدار دخلة الا
بأمر بنى فلان فامره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث وقد سقطت اليمين بخلاف ما اذا قال الا أن يأمر
بها فلان بزيادة بها فامره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير أمره فانه يحنث ولا بد من الامر فى كل دخـ
كقوله الا بأمر فلان كالمسئلة الاولى كما فى البدائع أيضا وفى الظهيرية قال لامرأته ان خرجت من هـ
الدار الا لامر لا بد منه فانت طالق والمرأة حق على رجل فارادت أن تدعى ذلك وخرجت لاجله قالوا ا
كانت تقدر على أن توكل بذلك حنث الحالف وان لم تقدر على أن توكل لا يحنث ولو حلف أن لا تخـ
امرأته الا باعلامه فخرجت وهو يراها فنهاها لم يحنث ولو أذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لا يحنث وا
لم يأذن لها فخرجت وهو يراها لا يحنث أيضا اه ثم انعقاد اليمين على الاذن فى قوله ان خرجت الا باذ
فانت طالق أو والله لا تخرجين الا باذنى مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح ممن له المنع فلو أبا
ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لم يحنث وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مـ

بقاء

بقاء النكاح وكذا في العبد يشترط بقاء ملك المولى وسيأتي في بيانه أيضا في قوله حلف ليعلمنه بكل داعر
دخل البلدة تقيد بقيام ولايته وهذا بخلاف ما إذا حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار ولا عبده فبانت
منه أو خرج العبد عن ملكه ثم خرج فإنه يحنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة
التقييد وهي قوله إلا بإذنه فيعمل بعموم اللفظ فإن عنى به ما دامت امرأته دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر وكذلك من طولب بحق فحلف أن لا يخرج من دار مطالبه حنث
بالخروج زال ذلك الحق أو لم يزل لما قلنا كذا في البدائع وفي المحيط رجل حلفه ثلاثة رجال أنه لا يخرج
من بخارى إلا بإذنهم فإذن أحدهم قال لا يخرج وإن مات أحد الثلاثة فخرج لم يحنث لأنه ذهب الإذن
الذي وقعت عليه اليمين ولو قال إلا بإذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافا لأبي
يوسف بناء على أن فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما وعنده لا يمنع اهـ (قوله ولو أرادت
الخروج فقال إن خرجت أو ضرب العبد فقال إن ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال إن
تغديت) بيان ليمين الفور مأخوذ من فور القدر إذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت بها الحال التي
لا ريث فيها فقيل جاء فلان من فوره أي من ساعته وسميت هذه اليمين به باعتبار فوران الغضب
انفرد أبو حنيفة بإظهارها وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقا ومؤقتة وهي أن
يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة يمين الفور قال في المحيط ولم يسبقه أحد
في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه أحد فيه بعد ذلك فإن الناس كلهم عيال أبي حنيفة في هذا اهـ
بل الناس عيال أبي حنيفة في الفقه كله وهي يمين مؤبدة لفظا مؤقتة معنى تتقيد بالحال أو تكون بناء
على أمر حالي فمن الثاني امرأة تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث
لأن قصده أن يمنعها من الخروج الذي تهيأت له فكأنه قال إن خرجت أي الساعة ومنه من أراد
أن يضرب عبده فحلف عليه لا يضرب به فإذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك
بعينه ومن الأول اجلس فتغد عندي فيقول إن تغديت فعبدي حر تقيد بالحال فإذا تغدى في يومه في
منزله لا يحنث لأنه يمين وقع جوابا تضمن إعادة ما في السؤال والمسؤول الغداء الحالي فينصرف الحلف
إلى الغداء الحالي لتقع المطابقة وهذا كله عند عدم نية الحالف وقيد بكونه قال إن تغديت ولم يزد
عليه لأنه لو زاد بأن قال إن تغديت اليوم أو معك فعبدي حر فتغدى في بيته أو معه في وقت آخر فإنه
يحنث لأنه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدأ ولا يقال إن موسى عليه السلام زاد في الجواب حين
سئل عن العصا ولم يكن مبتدأ لأنا نقول لما سئل بما وهي تقع على ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه
الحال فأجاب بهما حتى يكون مجيبا عن أيهما كان وأشار المصنف إلى أنه لو قال لامرأته عند خروجها
من المنزل إن رجعت إلى منزلي فأنت طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت والرجل
يقول نويت الفور فالظاهر أنه يصدق لأنه لو قال إن خرجت ولا نية له ينصرف إلى هذه الخرجة
فكذا إذا قال إن رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان أولى أن ينصرف إلى الرجوع عن
هذه الخرجة كذا في المحيط ثم اعلم أن التقييد تارة يثبت صريحا وتارة يثبت دلالة والدلالة نوعان
دلالة لفظية ودلالة حالية فدلالة اللفظ نحو ما إذا حلف لا يدخل على فلان تقيد بحال حياة المحلوف
عليه والدلالة الحالية كما في الكتاب وفي المحيط أصله أن الحالف متى أعقب الفعل فعلا بحرف العطف
وهو الفاء والواو فإن كان الفعل الثاني في العادة يفعل على فور الأول ولم يفعل حنث وإن لم يكن
يفعل على فور الأول لا يحنث ما لم يمت وإن ذكر الفعل الثاني بحرف الشرط أو التراخي وهو حرف ثم
فهو على الأبد لأن المشروط لا يتحقق إلا بعد وجود الشرط وكلمة ثم على التراخي فلو قال إن ضربتني

(قوله ولا خالفه أحد فيه بعد ذلك) ينافي هذا الإطلاق ما في فتح القدير حيث قال وقال زفر يحنث وهو قول الشافعي لأنه عقد يمينه على كل غد أو خروج وضرب فاعتبر الإطلاق اللفظي (قوله فمن الثاني امرأة تهيأت للخروج الخ) قال في الشرنبلالية في الفتح ما يشير إلى عدم اشتراط تغير تلك الهيئة الحاصلة مع إرادة الخروج حيث قال امرأة تهيأت إلى آخر هذه العبارة المذكورة هنا أي فإنه ذكر التهيؤ ولم يشترط للبر سوى الجلوس ساعة ولم يشترط تغير الهيئة التي قصدت الخروج بها

ولو أرادت الخروج فقال إن خرجت أو ضرب العبد فقال إن ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال إن تغديت

فيقتضي أنها لو جلست ساعة على تلك الهيئة ثم خرجت عليها أيضا لم يحنث وهو ظاهر ولكن ربما يخالفه ما سيأتي قريبا عن المحيط من قوله لأن رجوع المرأة وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور إلا أن يفرق بين المسألتين فإن الحلف هنا على عدم الخروج وهناك على الخروج فكما فرق بينهما في الجلوس حيث قطع الفور في هذه ولم يقطعه في ثلاث كذلك يفرق بينهما في عدم اشتراط تغير الهيئة هنا وفي اشتراط بقائها على هيئة الخروج هناك فليتأمل

فإن ضربتك أو لقيتك أو أسلم عليك وإن كلمتني فلم أجبك فهو على الفور باعتبار العادة وكذا لو قال
إن استعرت دابتك فلم تعرني أو دخلت الدار فلم أقعد وإن ذكر بحرف الواو بأن قال إن كلمتك ولم
تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد فتعتبر نيته ولو قال إن ركبت دابتي فلم أعطك دابتي فهو على الفور ولو قال
إن أتيتني فلم آتك أو إن زرتني فلم أزرك فهو على الابد إلى آخر ما ذكره ثم قال لو قال لامرأته إن لم تقومي
الساعة وتجيئي إلى دار والدي فأنت طالق ثلاثا فقامت الساعة ولبست الثياب وتوجهت ثم رجعت
وجلست حتى خرج الزوج فخرجت هي أيضا وأتت دار والده بعدما أتاها الزوج لا يحنث لأن رجوع
المرأة وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور ألا ترى أنه لو أخذها البول فبالت قبل لبس
الثياب ثم لبست الثياب لم يحنث ألا ترى أن الرجل إذا قال لامرأته إن لم تجيئي إلى الفراش هذه الساعة
فأنت طالق وهما في التشاجر وطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت إلى الفراش لا يحنث فإن خافت
فوت الصلاة وصلت قال نصر بن يحيى حنث الرجل لأن الصلاة عمل آخر فينقطع به فور الأول وعلى
قياس الحسن بن زياد لا يحنث وعليه الفتوى ولو اشتغلت بالوضوء للصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة
المكتوبة لا يحنث لأنه عذر شرعا فصار مستثنى من يمينه شرعا وعرفا ولو اشتغلت بالتطوع أو بالوضوء
أو أكلت أو شربت حنث لأن هذا ليس بعذر شرعا اهـ وفي القنية قال لها في الخصومة الحلال علي
حرام إن لم تخرجي وقال ما أردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعات يحنث إن كانت الخصومة في
الخروج وإلا فلا وفي الجامع لو قال لها إن لم أضرب بك فأنت طالق فهي على أربعة أقسام فإن كان فيه
دلالة الفور بأن قصد ضربها فمنع انصرف إلى الفور وإن نوى الفور بدون الدلالة يصدق أيضا لأن فيه
تغليظا وإن نوى الابد أو لم تكن له نية انصرف إلى الابد وإن نوى اليوم أو الغد لم تقبل نيته ولو قال لها
إن أخذت من مالي شيئا ولم تخبريني فكذا فأخذت ولم تخبره في الحال ولا قبله وإنما أخبرته بعد أيام
لا يحنث إن رأيت سارقا فلم أخبرك فهو على الفور وإن قال ولم أخبرك وإن لم أخبرك فعلى التراخي ولا بد
من الشرطين اهـ ما في القنية (قوله ومركب عبده مركبه إن ينو ولا دين) يعني لو حلف لا يركب
دابة فلان فركب دابة عبد فلان فإنه يحنث بشرطين الأول أن ينويه الثاني أن لا يكون عليه دين أي
مستغرق فإن لم ينو لا حنث مطلقا لأن الملك وإن كان للمولى إلا أنه يضاف إلى العبد عرفا وكذا شرعا قال
عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية فإن نواها ولا دين
على العبد أو كان دينه غير مستغرق حنث لأنه شدد على نفسه بنيته وإن كان الدين مستغرقا فلا حنث
وإن نوى لأنه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يحنث في
الوجوه كلها إذا نوى لأن الملك للمولى لكن الإضافة إليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل إلا بالنية وقال محمد
يحنث في الوجوه كلها نوى أو لم ينو اعتبارا للحقيقة لأن العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده ونظير
هذا الاختلاف ما لو قال كل مملوك لي حر فعند أبي يوسف لا يدخل عبيد عبده التاجر إلا بالنية سواء كان
على العبد دين أو لا وعند محمد عتقوا وإن لم ينوهم أو لا كان عليه دين أو لا وعند أبي حنيفة إن لم يكن عليه
دين عتقوا إذا نواهم وإلا فلا وإن كان على العبد دين لم يعتقوا وإن نواهم وفي المحيط ولو ركب دابة
مكاتبه لا يحنث لأن ملكه ليس بمضاف إلى المولى لا ذاتا ولا يدا اهـ ولم يذكر المصنف رحمه الله من
مسائل الركوب غير هذه المسئلة ولا بأس بذكر بعض مسائله قال في الواقعات حلف لا يركب فاليمين
على ما يركب الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر إنسان ليعبر النهر لا يحنث لأن أوهام
الناس لا تسبق إلى هذا اهـ وفي الظهيرية حلف أن لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا أو فرسا أو
برذونا أو بغلا حنث فإن ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا إلا أن ينوي ولو حلف لا يركب

ومركب عبده مركبه إن ينو ولا دين

(قوله أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة) أطلقها عن التقييد بخوف الفوت كما في الخانية لكن تقدم قريبا التقييد به

فرسا

ولو فركب برذونا لا يحنث وكذلك لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل يشملهما بحر اهـ قلت لكن في عرفنا ان كانت بالفارسية يحنث بكل ولو حلف لا يركب دابة فحمل على دابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب او لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لا يحنث ولو حلف لا يركب على هذا السرج فزيد فيه او نقص منه فركب عليه حنث اهـ وفي الخلاصة حلف لا يركب دابة فلان فعلى ان اتصدق به فركب دابة يلزمه التصدق بها ثم اشتراها فركب مرة اخرى لا يلزمه التصدق بها مرة اخرى ثم وثم بخلاف مسئلة التنجيز حيث يبطل التعليق في قوله لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقت ثلاثا فتزوجت بآخر وعادت اليه فتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم اهـ والله اعلم

﴿باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾

الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لم يمضغ كالخبز والتمر والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والا لا يحنث الا اذا كان يسمى ذلك اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث فلو حلف لا يأكل كذا او لا يشربه فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون اكلا وشربا بل يكون ذوقا ولو حلف لا يأكل هذه البيضة او لا يأكل هذه الجوزة فابتلعها فانه حنث لوجود حد الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا يأكل عنبا او رمانا فجعل يمصه ويرمي تفله ويبتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشربه واكل قشره وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الماء وذهاب الماء لا يخرجه من ان يكون آكلا له الا ترى انه اذا مضغه وابتلع الماء انه لا يكون آكلا له بابتلاع الماء بل بابتلاع الحصرم فدل ان اكل العنب هو اكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث وقال هشام عن محمد في رجل حلف لا يأكل سكرا فاخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يبتلع ماءها حتى ذابت قال لم يأكل لانه حين اوصلها الى فيه وصلت وهي تحتمل المضغ وكذا ما روي عن ابي يوسف فيمن حلف لا يأكل رمانة فمص رمانة انه لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر او حلف لا يأكل من هذا العسل فاكله بخبز يحنث لان اللبن هكذا يؤكل وكذلك الخل لانه من جملة الادام فيكون اكله بالخبز كاللبن فان اكل ذلك بانفراده لا يحنث لان ذلك شرب وليس باكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لا يحنث في قوله لا آكل لعدم الاكل ويحنث في قوله لا اشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لان هذا شرب لا اكل فان اكله مبلولا او غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يؤكل عادة وكذلك السويق اذا شربه بالماء فهو شارب وليس باكل كذا في البدائع ولم يذكر المصنف الذوق وهو معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب مفطر لا الذوق كذا في الكافي ولذا قال في الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيئا ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام يدل على ذلك ان يقول له غيره تعال تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد فيمن حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا لا يراد به الذوق اهـ وفي المحيط حلف لا يأكل ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث لان في الاكل والشرب ذوقا وزيادة اهـ وسيأتي بيان اللبس والكلام ان شاء الله تعالى (قوله لا يأكل من هذه النخلة حنث بثمرها) لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه والثمر بالمثلثة ما يخرج منها

﴿باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾

لا يأكل من هذه النخلة حنث بثمرها

(قوله فركب سفينة او محملا او دابة حنث) هذا بالنسبة الى قوله وان حلف لا يركب بخلاف ما لم رآه نقلا عن الواقعات تأمل وفي بعض الكتب الاقتصار على قوله لا يركب مركبا وفي الخانية كما هنا

﴿باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾

(قوله لانه حين اوصلها الى فيه) صوابه الى جوفه وعبارة التحيرة فهذا ليس باكل فلم يوصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ

فيحنث بالجمار والبسر والرطب والتمر والطلع والدبس الخارج من ثمرها والجمار رأس النخلة وهي شيء
أبيض لين والطلع ما يطلع من النخل وهو الكم قبل ان ينشق و يقال لما يبدو من الكم طلع أيضا وهو
شيء أبيض يشبه بلونه الاسنان و برائحته المني كذا في المغرب وقيد بالثمر لانه لا يحنث بما تغير بصنعة حادثة
فلا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر
ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها فيحنث
اذا اشترى به مأكولا وأكله وأشار بقوله بثمرها الى انه لو قطع غصنا منها فوصله بشجرة أخرى فأكل
من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن انه لا يحنث وقال بعضهم يحنث والى انه لو تكلف وأكل من عين
النخلة لا يحنث قالوا وهو الصحيح كذا في المحيط وأشار بالنخلة الى كل ما لا يؤكل عينه فلو حلف
لا يأكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع ودبسه والمراد
عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب وقيد بما لا يؤكل عينه لانه لو حلف
لا يأكل من هذه الشاة فانه يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها مأكولة فينعقد اليمين عليها
وكذا لو حلف لا يأكل من هذا العنب فانه لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة
فيتعلق الحلف بمسمى العنب وأطلق المصنف ولم يقيد بالنية للاشارة الى انه عند عدمها فلو نوى أكل
عينها لم يحنث بأكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه كذا في المحيط و ينبغي ان لا يصدق قضاء
لان المجاز صار متعينا ظاهرا فاذا نوى بخلاف الظاهر لا يقبل وان كان حقيقة وله شواهد كثيرة (قوله
ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل)
لان صفة الرطوبة والبسورة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به فاذا حلف لا يأكل هذا البسر
فأكله بعد ما صار رطبا أو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا يعني يابسا وهو بالتاء المثناة
أو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بعد ما صار شيرازا أي رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فانه
لا يحنث في هذه المسائل الثلاث بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه
يحنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان صفة الصبا داعية الى
المرحمة لا الى الهجران فلا تعتبر وتعلق اليمين بالاشارة وكذا لو حلف لا يأكل هذا الحمل بفتحتين
ولد الشاة فأكله بعد ما صار كبشا فانه يحنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فان الممتنع
عنه أكثر امتناعا عن لحم الكبش والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به في
المعرف والمنكر فان زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف قيد بقوله
عين لانه لو نكر فسيأتي وقيد بهذا الصبي لانه لو حلف لا يكلم صبيا فكلم بالغا لا يحنث لانه صار مقصودا
بالحلف لكونه هو المعرف المحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به وان كان حراما كذا في الكشف الكبير
فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلاثين سنة أو ثلاث وثلاثين على الاختلاف
فهو كهل الى خمسين سنة فهو شيخ كما في الذخيرة وأشار المصنف الى انه لو حلف لا يأكل هذا العنب فصار
زبيبا أولا يأكل هذا اللبن فصار جبنا أو حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فراريجها أو لا يذوق
من هذا الخمر فصار خلا أو حلف لا يأكل من زهرة هذه الشجرة فأكل بعد ما صار لوزا أو مشمشا فانه
لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يأكل تمرا فأكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت فان التمر بجميع أجزائه قائم
اذ تفرقت أجزاؤه لا غير كذا في المحيط وفسر الحيس في البدائع بانه اسم لتمر ينقع في اللبن و ينشرب فيه
اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر و يضم اليه شيء من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر
بحالها فيبقى الاسم اه والكلام ليس بقيد في مسئلتي الصبي لانه لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها

ولو عين البسر والرطب
واللبن لا يحنث برطبه وتمره
وشيرازه بخلاف هذا الصبي
وهذا الشاب وهذا الحمل

بعدماصارت كبيرة يحنث كما فى البدائع ولوحلف لا يأكل من هذه الجدحة فأكلها بعدماصارت بطيخا لارواية فيه واختلف المشايخ فيه كذا فى البدائع أيضا وفيها أيضا اذا نوى فى الفصول المتقدمة مايوجب الحنث حنث لانه شدد على نفسه ثم اعلم ان الاصل فيما اذا حلف لا يأكل معينافأكل بعضه ان كان يأكله الرجل فى مجلس أو يشربه فى شربة فالحلف على جيعه ولا يحنث بأكل بعضه لان المقصود الامتناع عن أكله وكل شئ لا يطاق أكله فى المجلس ولاشربه فى شربة يحنث بأكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن أصله لا عن جيعه فلوحلف لا يأكل من ثمر هذا البستان أو من ثمر هاتين النخلتين أو من هذين الرغيفين أو من لبن هاتين الشاتين أو من هذا الغنم أو لا أشرب من ماء هذه الانهار فأكل أو شرب بعضه يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناولة بعض المذكور وقد وجد وكذلك لوقبض دينارا فوجد درهمين زائفين فحلف لا يأخذ منهما شيأ وأخذ أحدهما حنث ولوقال لا أشرب لبن هاتين الشاتين ونحو ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا يعتبر شرب الكل لانه غير مقصود ولوحلف لا يأكل سمن هذه الخابية فأكل بعضه حنث ولو كان مكان الأكل بيعا فباع بعضها لا يحنث لان الأكل لا يتأتى على جيعه فى مجلس واحد ويتأتى البيع ولوحلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنث حتى يأكلها كلها ولوحلف لا يأكل هذا الطعام فان كان يقدر على أكل كله دفعة واحدة لا يحنث حتى يأكل كله وان لم يقدر حنث بأكل بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا ولوقال لامرأتيه ان أكلتما هذين الرغيفين فعبدى حر فأكلت كل واحدة منهما رغيفا عتق العبد وكذلك لو أكلت احداهما الرغيفين الاشيأ أو أكلت الباقى الاخرى يحنث كذا فى المحيط وفى البدائع معزيا الى الاصل بعدماذكر هذه المسائل قال ولوقال لا آكل هذه الرمانة فأكلها الاحبة أو حبتين حنث فى الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتدبه فانه يقال فى العرف لمن أكل رمانة وترك منها حبة أو حبتين انه أكل رمانة وان ترك نصفها أو ثلثها أو ترك أكثر مما يجرى فى العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى آكلا لجيعها اه وبه يعلم ان اليسير من الرغيف وغيره كالعدم كاللقمة وفى الواقعات اغترف من القدر ثم قال والله لا آكل من هذا القدر فأكل ماقى القصعة لا يحنث لان اليمين على مابقى فى القدر ثم قال فى الفصل التاسع قال ان أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق ثلاثا وان لم آكله اليوم فامته حرة فأكل النصف لم يحنث لانعدام شرط الحنث فى اليمينين وهو أكل الكل أو ترك الكل ولو أخذ لقمة فوضعها فى فيه فقال له رجل امرأتى طالق ان أكلتها وقال آخر امرأتى طالق ان أخرجتها من فيك فأكل البعض وأخرج البعض لم يحنث أحدهما لان شرط الحنث أكل الكل أو اخراج الكل ولم يوجد قال هذا الرغيف على حرام فأكل بعضه حنث وهذا بخلاف قوله لا آكل هذا الرغيف اذا كان مما يؤكل كله فى مجلس واحد والفتوى على ذلك اه وقيد المصنف باليمين لانه لوأوصى بهذا الرطب فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به قد فات وفوات بعض الموصى به لا يوجب بطلانها وفى اليمين تناول بعض المحلوف عليه ولا يحنث بخلاف ما اذا أوصى بعنب ثم صار زبيبا ثم مات الموصى بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلة التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب فانه تبديل وهلاك كذا فى غاية البيان (قوله لا يأكل بسرا فأكل رطبا لا يحنث) لانه ليس ببسر كالوحلف لا يأكل عنبا فأكل زبيبا قيد به لانه لوحلف لا يأكل جوزا فأكل منه رطبا أو يابسا وكذلك اللوز والفستق والبندق والتين وأشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جيعا كذا فى البدائع (قوله وفى لا يأكل رطبا أو بسرا أولا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب) وهو بكسر النون كما فى المغرب يقال بسر مذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ماسفل من جانب القمع والعلاقة وأما الرطب فهو ما أدرك من تمر النخل

لا يأكل بسرا فأكل رطبا لا يحنث وفى لا يأكل رطبا أو بسرا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب

(قوله ان أكلت هذا الرغيف الخ) مشكل جدا كما قال فى الحاوى الزاهدى قال فانه يجب أن يحنث فى يمين العتق لانه لم يأكل الرغيف اذ نقول لا واسطة بين النفى والاثبات وكل واحد منهما شرط الحنث فيحنث فى أحدهما وفى الجامع الاصغر عن أبى القاسم الصفار قال ان شرب فلان هذا الشراب فامرأته طالق وقال الآخر ان لم يشربه فلان فامرأته طالق فشربه فلان مع غيره أو انصب بعضه فى الارض حنث الثانى دون الاول اه

الواحدة رطبة فالرطب المذنب هو الذي أكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وهذا
عند أبي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب
يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب
ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فصار آكلا البسر والرطب وكل واحد
مقصود في الاكل بخلاف الشراء فانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير وفي أكثر الكتب المعتبرة
ان محمدا مع أبي حنيفة وحاصل المسائل أربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان ما اذا حلف لا يأكل رطبا
فأكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا والخلافيتان ما اذا
حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا فانه يحنث عندهما
خلافا لابي يوسف (قوله ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا) أي لو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لان الشراء يصادف جملته والمغلوب تابع ولو كان اليمين على
الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري
شعيرا أو لا يأكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير وأكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما تقدم قال
في الخانية لو حلف لا يشتري ألية فاشترى شاة مذبوحة كان حانثا وكذا اذا حلف لا يشتري رأسا
والكباسة بكسر الكاف عنقود النخل والجمع كبائس قال في التبيين بخلاف ما اذا عقد يمينه على المس
حيث يحنث في الوجوه كلها لان المس فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف
لا يمس قطنا أو كتانا فمس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كمن حلف
لا يأكل سمنا أو زبدا أو لا يمسه فأكل لبنا أو مسه (قوله و بسمك في لا يأكل لحما) أي لو حلف
لا يأكل لحما لا يحنث بأكل لحم السمك وان سماه الله تعالى لحما في القرآن للعرف وقد قدمنا ان الايمان
مبنية عليه لا على الحقيقة وهو أولى مما في الهداية من ان التسمية التي وقعت في القرآن مجازية لا حقيقية
لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم في السمك لسكونه في الماء ولهذا يحل بلا ذكاة فانه ينتقض بالالية تنعقد
من الدم ولا يحنث بأكلها لمكان العرف وهي انها لا تسمى لحما وأيضا نمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد
من الدم لا باعتبار الالتحام ألا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا أو لا يجلس على وتد فجلس على
جبل انه لا يحنث مع تسميتها في القرآن دابة وأوتادا وهذا كله اذا لم ينو أما اذا نواه فأكل سمكا طريا
أو مالحا يحنث وفي المحيط وفي الايمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فأكل
لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما ولو حلف لا يشتري خبزا فاشترى خبز الارز لا يحنث الا أن يكون
بطبرستان اه (قوله ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم) لان منشأ هذه الاشياء الدم فصارت
لحما حقيقة فيحنث بأكلها في حلفه لا يأكل لحما وان كان لحم الخنزير والآدمي حراما لان اليمين قد تنعقد
لمنع النفس عن الحرام كما لو حلف لا يزني أو لا يكذب تصح يمينه وكذا يدخل في العموم ألا ترى انه
لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ووجوب
الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن
تكون يمينه على الطاعة أو على المعصية وصحح الامام العتابي انه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي
وقال في الكافي وعليه الفتوى اعتبار العرف وهذا هو الحق وما في التبيين من انه عرف عملي لا يصلح
مقيدا للفظ بخلاف العرف اللفظي ألا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان
للعرف اللفظي لان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا
يحنث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوانات والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة

ولا يحنث بشراء كباسة بسر
فيها رطب في لا يشتري رطبا
و بسمك في لا يأكل لحما
ولحم الخنزير والانسان
والكبد والكرش لحم

لا

لايصلح مقيدا اه فقد رده في فتح القدير بانه غير صحيح لتصريح أهل الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا ولم يجب عن الفرق بين الدابة والحيوان وهي واردة عليه ان سلمها وفي الخلاصة لو حلف لا يأكل لحما فأكل شيأ من البطون كالكبد والطحال يحنث في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط والمجتبى ولا يخفى انه لا يسمى لحما في عرف أهل مصر أيضا فعلم ان ما في المختصر مبني على عرف أهل الكوفة وان ذلك يختلف باختلاف العرف وفي الخلاصة وغيرها لو حلف لا يأكل لحما حنث بأكل لحم الابل والبقر والغنم والطيور مطبوخا كان أو مشويا أو قديدا كذا ذكر في الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحنث بالنيء وفي فتاوى أبي الليث عن أبي بكر الاسكاف انه لا يحنث وهو الاظهر وعند الفقيه أبي الليث يحنث ولو حلف لا يأكل من هذا اللحم شيأ فأكل من مرقته لم يحنث ان لم يكن له نية المرقة اه وفي الظهيرية الاشبه انه لا يحنث بأكل النيء وفي المحيط حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس ويتناول الشاة أي الضأن وغيرها وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله انه لا يحنث سواء كان الحالف قرويا أو مصريا وعليه الفتوى لانهم يفرقون بينهما عادة ولو حلف لا يأكل لحم بقرة لم يحنث بأكل لحم الجاموس لانه وان كان بقرا حتى يعد في نصاب البقر ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس اه وفي الخانية والرأس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشراء اه وفي البدائع حلف لا يأكل لحم دجاج فأكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم للذكر والانثى جميعا فأما الدجاجة فاسم للانثى والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكور والاناث وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وهذه الاربعة تقع على البخاتي والعراب واسم البقر يقع على الانثى والذكر كالشاة والغنم والنعجة اسم للانثى والكبش للذكر والفرس لهما كالبغل والبغلة والحمار للذكر والحمارة والاتان للانثى (قوله وبشحم الظهر في شحما) أي لو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر لا يحنث فهو معطوف على قوله وبسمك وهذا عند الامام وقالا يحنث لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أكل اللحم اجماعا كما في المحيط ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم قال القاضي الاسبيجابي ان أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر وان أريد به شحم اللحم فقوله أظهر اه وفي فتح القدير صحح غير واحد قول أبي حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقيد بشحم الظهر لانه يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر في الكافي ان الشحوم أربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف اه واليمين على شراء اللحم كهي على أكله كما في التبيين وفي فتح القدير وما في الكافي لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما على الامعاء في العظم قال الامام السرخسي ان أحدا لم يقل بان مخ العظم شحم اه وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما اه وفسر في الهداية شحم الظهر بانه اللحم السمين وأشار المصنف الى ان المأمور بشراء اللحم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على الآمر وهو مروي عن محمد وهو دليل للامام أيضا كما في المحيط (قوله وبألية في شحم أو لحم) أي لا يحنث بأكل ألية لو حلف لا يأكل شحما لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا (قوله وبالخبز في هذا البر) أي لا يحنث بأكل الخبز في حلفه لا يأكل هذا البر فلا يحنث الا بالقضم من عينها عند الامام وقالا ان أكل من خبزها حنث أيضا لانه مفهوم منه عرفا ولأبي حنيفة ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف كما هو الاصل عنده

وبشحم الظهر في شحما وبألية في لحم وشحم وبالخبز في هذا البر

(قوله لتصريح أهل الاصول بقولهم الخ) قال في النهر وفي بحث التخصيص من التحرير مسئلة العادة العرف العملي مخصص عند الحنفية خلافا للشافعية كحرمة الطعام وعادتهم أكل البر انصرف اليه وهو الوجه أما بالعرف القولي فاتفاق كالدابة للحمار والدراهم على النقد الغالب وفي الحواشي السعدية ان العرف العملي يصلح مقيدا عند بعض مشايخ بلخ لما ذكر في كتب الاصول في مسئلة اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا اه وهذه النقول تؤذن بانه لا يحنث بركوب الآدمي في لا يركب حيوانا فأراد الفرع على ما في الفتح كما في البحر غير وارد لان العادة حيث كانت مخصصة انصرفت يمينه الى ما يركب عادة فتدبر (قوله بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما على الامعاء في العظم) عبارة الفتح بما في العظم فقوله على الامعاء لعله من زيادات النساخ (قوله وأشار المصنف الى ان المأمور بشراء اللحم) كذا في بعض النسخ وفي بعضها الشحم بدل اللحم وهي أظهر

ولو قضمها حنث عندهما على الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز أيضا كذا في الهداية وصحح في الذخيرة عنهما انه لا يحنث بأكل عينها وفي فتح القدير والمحيط انما يحنث بأكل عينها عند الامام اذا لم تكن نيئة بان كانت مقلية كالبليلة في عرفنا أما اذا قضمها نيئة لم يحنث لانه غير مستعمل أصلا وأشار المصنف الى انه لو أكل من دقيقها أو سويقها فانه لا يحنث بالاولى عند الامام واما عندهما فقالوا لو أكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف ويحتاج أبو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز وأطلقه المصنف فشمل ما اذا نوى عينها أو لم تكن له نية كما في البدائع ولا يخفى انه اذا نوى أكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على نفسه وقيده بكون الحنطة معينة لانه لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي أن يكون جوابه كجوابهم ماذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها مأكول كذا في فتح القدير ولا فرق في الحكم بين ان يقول لا آكل من هذه الحنطة أو هذه الحنطة كما في البدائع (قوله وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه) أي في حلفه لا يأكل هذا الدقيق لا يحنث بأكل عينه لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه فلو استفه كما هو لم يحنث على الصحيح لتعين المجاز مرادا كما لو أكل عين النخلة كما قدمناه وان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل خبزه لانه نوى الحقيقة وفي المحيط وكذلك لو أكل من عصيدته يحنث لانه قد يؤكل كذلك لان أكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم اه وفي الظهيرية حلف ان لا يأكل من هذا الدقيق فتخذ منه خبيصا قال الفقيه أبو الليث أخاف ان يحنثه اه ومن الخبيص الحلواء فلو قال المصنف حنث بما يتخذ منه لكان أولى (قوله والخبز ما اعتاده بلده فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث بأكل خبز البر والشعير) لانه هو المعتاد في غالب البلاد فلو أكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمله ولو أكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان أو في بلد طعامهم ذلك حنث ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مصريا لانهم لا يعتادون الا خبز البر ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة لانهم يعتادونه ودخل في الخبز الكماج لانه خبز وزيادة لا لاختصاص باسم الزيادة لا للمقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبز فأكله بعدما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والطظماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن أبي حنيفة في حيلة أكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وقد سئل المحقق ابن الهمام عن بدوي اعتاد أكل خبز الشعير فدخل البلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل الا الشعير حلف لا يأكل خبزا قال فقلت لا ينعقد الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا ان الحالف يتعاطاه فهو منهم فينصرف كلامه لذلك وهذا متنف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم اه وفي الظهيرية يحنث بأكل الزماورد وهو ما يقطع من الخبز مستديرا بعد ان كان محشوا بالبيض وغيره ولو أكل الخبز مبلولا حنث وفي الخانية انه يحنث بأكل الرقاق اه وينبغي ان يخص ذلك بالرقاق اليساني بمصر أما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى وفي الظهيرية لو حلف لا يأكل خبز فلانة الخابزة والخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب فان أكل من خبز التي ضربته حنث والا فلا اه (قوله والشواء والطبيخ على اللحم) فاذا حلف لا يأكل الشواء لا يحنث الا بأكل اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة وكذا اذا حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا

وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه والخبز ما اعتاده بلده فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث بأكل خبز البر والشعير والشواء والطبيخ على اللحم

العرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه وفي البدائع حلف لا يأكل من طبيخ امرأته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبخ فعل من طبخ وهو الفعل الذي يسهل به أكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها اهـ وفي التجريد قيل اسم الطبيخ يقع بوضع القدر لا بايقاد النار وقيل لو أوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث اهـ وفي عرفنا ليس واضع القدر طباخا قطعا ومجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ بمعينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل وان لم يوقد كذا في فتح القدير ويرد على المصنف شيآن الاول ان الطبيخ ليس هو اللحم خاصة وانما هو ما يطبخ بالماء من اللحم حتى ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به كما صرح به في التبيين وغيره فان قيل انه أراد به المطبوخ بالماء قلنا لا يصح ذلك في الشواء لانه لا يحنث فيه اذا أكل لحما مطبوخا بالماء لان اللحم المشوي هو الذي لم يطبخ بالماء وقد جعلهما واحدا الثاني ان الطبيخ لا يختص بالمطبوخ من اللحم لما في الخلاصة انه يحنث بالارز اذا طبخ بودك وكذا العدس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا طبخ بزيت أو سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم أيضا زاد في البدائع انه يقع على ما طبخ بالالية أيضا قال في فتح القدير ولا شك ان اللحم بالماء طبيخ واعما الكلام في انه المتعارف الظاهر انه لا يختص به اهـ وأشار المصنف رحمه الله الى انه لو أكل سمكا مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا في العرف كما صرح به في البدائع وفي المغرب الودك من الشحم أو اللحم ما تحلب منه وقول الفقهاء ودك الميتة من ذلك اهـ وحاصله انه الدهن الخاص وهو دهن الشحم أو اللحم قال في تهذيب القلانسي وما يطبخ مع الادهان يسمى مزورة اهـ ومراده غير دهن اللحم والشحم كما قدمناه فعلى هذا لو حلف لا يأكل طبيخا لا يحنث بأكل المزورة التي تعمل للمريض وقيد المصنف بالطبيخ لانه لو حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك مما يؤكل على وجه التطعم كان حانثا وان أكل ما له طعم لكن لا يؤكل على وجه التطعم كالسقمونيا ونحو ذلك لا يحنث في يمينه كذا في الخانية وفي الظهيرية حلف لا يأكل طعاما فأكل ملحا أو خلا أو كامخا أو زيتا يحنث في يمينه هكذا رواه ابن رستم عن محمد وقال كل شيء يؤكل به وطعام فقد جعل محمد الخل طعاما وقال أبو يوسف الخل ليس بطعام قال القدوري في كتابه وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص في العرف ببعض الاشياء فان السقمونيا وما أشبه ذلك من الادوية الكريهة لا تسمى طعاما اهـ وفي البدائع لو حلف لا يأكل طعاما فأكل شيأ يسيرا يحنث لان قليل الطعام طعام وفي المحيط لو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ شراب عند أبي يوسف وقال محمد هو طعام ولو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء الحنطة والدقيق والخبز استحسانا وفي الواقعات حلف لا يأكل طعاما فأكل دواء ان كان من الدواء الذي لا يكون له طعم ولا يكون غذاء ويكون مرا كريها لا يحنث لانه لا يسمى طعاما وان كان دواء له حلاوة مثل الجلنجبين يحنث لان له طعما ويكون به غذاء حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من خله بطعام نفسه أو بزيته أو بملحه حنث لانه أكل من طعامه اهـ وفي البدائع حلف لا يأكل طعاما فاضطر الى أكل ميتة فأكل منها لم يحنث (قوله والرأس ما يباع في مصره) فلو حلف لا يأكل رأسا انصرفت يمينه الى ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من رؤس الابل والبقر والغنم وهو المراد بقوله ما يباع في مصره أي من الرؤس غير النيء وخصه في الجامع الصغير برؤس البقر والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما أفاده في المختصر وما في التبيين من ان

والرأس ما يباع في مصره

الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان أمكن العمل بها والا فالعرف اهـ آخر مردود لأن الاعتبار انما هو للعرف ومقدم ان الفتوى على انه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي ولذا قال في فتح القدير ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع اهـ وفي البدائع والاعتماد انما هو على العرف وعادة كما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي انه في الاكل يقع على الكل اذا أكل ما يسمى رأسا وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يحنث على رأس الابل بالاجماع لما علمت انه في الاكل خاص بما يباع في مصره وفي المغرب تكبس في التنور يطم به التنور أو يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في قميصه اذا أدخله (قوله والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يحنث في الرمان والعنب والرطب أيضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا وأكلا فلا يحنث بهما وأما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيهما فانها أعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وأبو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فأوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو من الاقوات وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فأبو حنيفة أفتى على حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي أن يحنث بالاتفاق اهـ وفي الظهيرية قال محمد في الاصل التوت فاكهة وعن أبي يوسف ان العناب فاكهة وفي الاصل الجوز فاكهة قال القدوري ثمر الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب والبطيخ من الفواكه هكذا ذكر القدوري وروى الحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه وقد ذكر ان ما لا يؤكل يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة وقال أبو حنيفة ليس الباقلاء الاخضر بفاكهة والحاصل ان المعتبر في جميع ذلك العرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا اهـ وفي المحيط ما روي ان الجوز واللوز من الفاكهة هو في عرفهم أما في عرفنا فانه لا يؤكل للتفكه وقال محمد قصب السكر والبسر الاحمر فاكهة ولو حلف لا يأكل من فاكهة العام وثمار العام فان كان في أيام الفاكهة الرطبة فهو على الرطب فان أكل اليابس لا يحنث وان كان في غير وقتها فهو على اليابس وهذا استحسان لتعارف الناس اطلاق اسم الفاكهة في وقت الرطب على الرطب دون اليابس اهـ وفي البدائع لو حلف لا يأكل فاكهة فأكل زبيبا أو تمرا أو حب الرمان لا يحنث بالاجماع والجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام اهـ قيد المصنف بالفاكهة لانه لو حلف لا يأكل الحلواء فالحلواء عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلواء والمرجع فيه الى العرف فيحنث بأكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والرطب والتمر وأشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا أكل بسرا رطبا أو يابسا لانه ليس من جنسها حامض خلص معنى الحلاوة فيه ولو أكل عنبا حلوا أو بطيخا حلوا أو رمانا حلوا أو اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلواء وكذا الزبيب وكذا اذا حلف لا يأكل حلواء فهو مثل الحلواء كذا في البدائع وحاصله ان الحلو والحلواء والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان في عرفنا الحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشاء ونحوه وأما الحلواء والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ على النار وعقد حتى صار جامدا كالمعقود والعقيد والحلاوة الجوزية والسمسمية ونحوها وكذا قال في الظهيرية قال القدوري المرجع في هذا الى عادات الناس فعلى هذا لا يحنث في العقيد والعسل

والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار

والسكر

لا يتغدى فهو على الخبز فلو تغدى بغير الخبز من الأرز والتمر والا لم يحنث ان كان غير بدوي ولو حلف
على فعل ماض بان قال والله ما تغديت اليوم وقد تغدى بأرز وسمن ينبغي أن يحنث وان تغدى المصري
بالعنب لم يحنث الا أن يكون من أهل الرساتيق ممن عادتهم التغدي بالعنب في وقته اه وقد اختلف
في أول وقته فذكر الاسبيجابي انه طلوع الشمس وهكذا في الخلاصة وينبغي أن يكون هو المعتمد للعرف
لان الاكل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غداء وأشار المصنف رحمه الله الى انه لو حلف ليأتينه غدوة فأتاه
بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر وهو غدوة لانه وقت الغداء كما في البدائع وأما الضحوة فمن بعد
طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لانه وقت صلاة الضحى قال محمد اذا حلف
لا يصبح فالتصبيح عندي ما بين طلوع الشمس وارتفاع الضحى الأكبر فاذا ارتفع الضحى الأكبر ذهب
وقت التصبيح لان التصبيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضي زيادة على ما يفيده الاصباح
اه (قوله والعشاء منه الى نصف الليل) أي التعشي الاكل من الزوال الى نصف الليل وأما العشاء
بفتح العين والمد فاسم للمأكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء والشرطان السابقان في التغدي يأتيان
هنا قلنا وانما كان كذلك لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا يسمى الظهر احدى صلاتي
العشاء في الحديث وذكر الامام الاسبيجابي ان هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة
العصر اه وهذا هو الواقع في عرف أهل مصر لانهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية فيقيد بالعشاء
لان السحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر مأخوذ من السحر وهو قريب السحر لكن
روى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت
السحر ما قرب من الصبح وقال هشام عن محمد المساء مساآن أحدهما اذا زالت الشمس ألا ترى أنك تقول
اذا زالت كيف أمسيت والمساء الآخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي
كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الأول فيحمل على الثاني كذا في البدائع
(قوله ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصدق أصلا) أي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح
في الملفوظ والثوب والطعام والماء غير مذكور تنصيصا والمقتضى بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص
فيه كما في الهداية وغيرها فحنث بأي شئ أكل أو شرب أو لبس وتعقبهم في فتح القدير بان التحقيق ان المفعول
في لا آكل ولا ألبس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون
الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والنسيان أو بعدم صحته شرعا مثل أعتق عبدك عني
وليس قول القائل لا آكل يحكم بكذب قائله بمجرده ولا متضمنا حكما يصح شرعا ثم المفعول أعني المأكول
من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد أن
يستدعي معناه زمانا أو مكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطأ والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو
فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا أو تناسيا وطائفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف
وجعلوا المحذوف يقبل العموم فلمانع ان تقول ان عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين
جمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من
عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف اذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات
اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم لما
قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا يأكل في مكان
دون آخر أو زمان لا تصح نيته بالاتفاق اه وفي البدائع حلف لا يركب ونوى الخيل لا يصدق قضاء ولا ديانة
وفي فتح القدير حلف لا يغتسل أو لا ينكح وعنى من جنابة أو امرأة دون امرأة لا يصدق أصلا وكذا

والعشاء منه الى نصف الليل ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصدق أصلا

لا أسكن دار فلان وعنى بأجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بأن استأجرها منه أو استعارها فأبى فحلف ينوي
السكنى بالإجارة والإعارة لا يصح أصلا وكذلك لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح
لأنه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صحت ديانة لأنه تخصيص في الجنس وفي البدائع لو حلف
لا يكلم هذا الرجل وعنى به ما دام قائما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث إن كلمه ولو حلف
لا يكلم هذا القائم وعنى به ما دام قائما دين لوروده التخصيص على الملفوظ وكذلك إذا قال والله لا أضرب
فلانا خمسين وهو ينوي بسوط بعينه فبأي شيء ضربه فقد خرج من يمينه والنية باطلة ولو قال والله
لا أتزوج امرأة وعنى امرأة كان أبوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اهـ وخرج عن هذا الأصل
فعل الخروج والمساكنة فإذا قال إن خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا صدق ديانة ولم يحنث بالخروج
إلى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما إذا نوى الخروج إلى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح
لأن المكان غير مذكور وكذا لو حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد صح قالوا لأن
الخروج في نفسه متنوع إلى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامها وكذا المساكنة متنوعة إلى كاملة
وهي المساكنة في بيت واحد وإلى مطلقة وهي ما يكون في دار وفيه بحث مذكور في فتح القدير (قوله
ولو زاد ثوبا أو طعاما أو شرابا دين) أي قبلت منه نية التخصيص ديانة لا قضاء لأنه نكرة في الشرط فتعم
كالنكرة في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي البدائع قال والله لا أتزوج امرأة على
وجه الأرض ينوي امرأة بعينها قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف ما إذا قال لا أشتري جارية
ونوى مولدة فإن نيته باطلة لأنه تخصيص الصفة فأشبه الكوفية والبصرية اهـ وقيد المصنف رحمه الله
بكونه نوى البعض دون الكل لأنه لو نوى الكل صدق قضاء وديانة ولا يحنث أصلا لما في المحيط لو حلف
لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا ونوى جميع الأطعمة أو جميع مياه العالم صدق في القضاء وفي البدائع
لو قال والله لا آكل الطعام أو لا أشرب الماء أو لا أتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس وإن أراد به
الجنس صدق لأنه نوى ما هو حقيقة كلامه وفي الكشف الكبير إذا قال والله لا أشرب ماء أو الماء
أو لا آكل طعاما أو الطعام فإنه يقع على الأدنى لأنه هو المتيقن وهو الكل لولا غيره فيكون فيه معنى
الجنسية أيضا فإن نوى الكل صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يحنث أصلا لأنه نوى محتمل كلامه
لأنه فرد من حيث إنه اسم جنس لكنه عدد من وجه فلم يتناوله الفرد إلا بالنية كذا في شرح الجامع
لصدر الإسلام وهذا يشير إلى أنه لا يصدق قضاء إن كان اليمين بطلاق أو نحوه لأنه خلاف الظاهر إذ الإنسان
إنما يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه وشرب كل المياه ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه أيضا وقال
شمس الأئمة قالوا إطلاق الجواب دليل على أنه يصدق قضاء وديانة إن كان اليمين بطلاق ونحوه لأنه
نوى حقيقة كلامه وعن أبي القاسم الصفار أنه لا يصدق قضاء لأنه نوى حقيقة لا تثبت إلا بالنية فصار
كأنه نوى المجاز اهـ ثم اعلم أن الفرق بين الديانة والقضاء إنما يظهر في الطلاق والعتاق وأما في الحلف
بالله تعالى فلا يظهر لأن الكفارة حق الله ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف إلى القاضي وفي الواقعات
إذا استحلف الرجل بالله وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وإن كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه
وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف وفي الولوالجية من الطلاق بنية

(قوله وتخرج عن هذا الأصل الخ) الصواب أن يقال ولا يرد على هذا الأصل لأن قوله لأن الخروج في نفسه متنوع إلى سفر وغيره وكذا المساكنة يفيد أنه في هاتين المسئلتين ليس من تخصيص غير الملفوظ بل من تخصيص الملفوظ لأن حاصله أن كلا من الخروج والمساكنة جنس ذو أنواع فالنية فيه نية أحد الأنواع للجنس المذكور فليس من باب المقتضى (قوله ونوى المساكنة في بيت واحد يصح) كذا في بعض النسخ وهو الصواب وفي بعضها لا تصح بزيادة لا وهو غير صحيح كما لا يخفى (قوله وفيه بحث مذكور في فتح القدير) حيث قال والحق أن الأفعال الخارجية لا تتصور أن تكون إلا نوعا واحدا لا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه وبين الخروج ونحوه من الشراء فكما أن اتحاد الغسل بسبب أنه ليس إلا إمرار الماء كذلك

ولو زاد ثوبا أو طعاما أو شرابا دين ٥

الخروج ليس إلا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر في الزمان فلا يصير منقسما إلى نوعين إلا باختلاف الأحكام شرعا فإن عند ذلك علمنا اعتبار الشرع إياها كذلك كما في الخروج المختلف الأحكام في السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره فإنه مختلف حكمهما فيحكم بتعدد النوع في ذلك ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما بالنسبة إلى طائفة أخرى وكل في نفسه نوع لأن السكنى قرار في المكان (قوله ولا يحنث أصلا) قال الرملي أي لو نوى بقوله إن لبست ثوبا جميع ثياب الدنيا لا يحنث أصلا بلبس ثوب أو ثوبين أو ثلاثة أو أكثر لأنه لم يلبس ثياب الدنيا وهو المحلوف عليه ما لم (قوله وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف) ظاهره سواء كان ظالما أو مظلوما بدليل ذكره مطلقا بعد التفصيل في اليمين بالله تعالى فقط ويخالفه عبارة الولوالجية فإنه

جعل صحة نيته قول الخصاف الا أن يقال المراد انه على نية الحالف في الديانة لا القضاء فاذا رفع الى القاضي فلا يصدقه ثم الظاهر ان كلام الولوالجية خاص بالطلاق لا يشمل اليمين بالله تعالى بدليل سباق الكلام وسياقه ولما مر من انه لا مدخل للقضاء في اليمين بالله تعالى لكن يحتاج الى الفرق بين اليمين بالله تعالى حيث لم تصح فيها النية ديانة الا اذا كان مظلوما وبين اليمين بالطلاق والعتاق حيث صحت ديانة مطلقا تأمل ولعل الفرق هتك حرمة اسم الله

تعالى واقتطاع حق المسلم بوسيلة اسمه تعالى تأمل وعبارة قاضيخان هنا رجل

تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح حتى ان من حلف وقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم قال نويت به من بلدة كذا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح وكذا من غصب دراهم انسان ووقت ما حلفه الخصم عاما نوى خاصا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى نية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور في الكتب من مواضع منها الباب الخامس من أيمان الجامع الكبير وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فمن وقع في يد الظلمة وأخذ بقول الخصاف لا بأس به اه (قوله لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف ماء دجلة) يعني لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع وهو تناول الماء بالفم من موضعه نهرا أو اناء كما في المغرب فلا يحنث لو شرب باناء أو بيده بخلاف ما لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فانه يحنث بالشرب من اناء أو غيره لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط وقالا هما سواء فيحنث بالشرب من اناء لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا والتقييد بدجلة اتفاقي لان الفرات والنيل كذلك بل وكل نهر وقيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الحب فانه يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان وأشار المصنف الى انه لو شرب من نهر يأخذ من دجلة لا يحنث في المسئلة الاولى لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة الى غيره ويحنث في الثانية لان يمينه انعقدت على شرب ماء منسوب اليها وهي لم تنقطع بمثله ونظيره ما اذا حلف لا يشرب من ماء هذا الحب فحول الى حب آخر فشرب منه حنث وفي البدائع لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فهذا وقوله لا أشرب من دجلة سواء لانه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف ولو حلف لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر الى دجلة فأخذ من دجلة من ذلك الماء فشربه لم يحنث لانه قد صار من ماء دجلة لزوال الاضافة الى النهر الاول بحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فمدت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه اذا حصل في الدجلة انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ماء واد سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك أو جاء من ماء مطر مستنقع حنث لانه لما لم يضف الى نهر بقيت الاضافة الى المطر كما كانت اه وفي الظهيرية لو حلف لا يشرب من الفرات لم يحنث ما لم يكرع عند أبي حنيفة وهي معروفة غير أنا ذكرناها لفائدة وهي أن تفسير الكرع عند أبي حنيفة ان يخوض الانسان في الماء ويتناول الماء بفمه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء فانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي اه وفي المحيط لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث ولو نوى بقوله لا أشرب من الفرات ماء الفرات قيل تصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فكان الماء

حلف رجلا فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك يعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف أو مظلوما وان كانت اليمين بالله تعالى فان كان الحالف مظلوما كانت النية فيه الى الحالف وان كان الحالف ظالما يريد بيمينه ابطال حق الغير يعتبر فيه نية المستحلف وهو

لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة

قول أبي حنيفة ومحمد اه (قوله وفي الولوالجية من الطلاق الخ) قال الرملي تأمل ما نقل عنها مع ما سبق في شرح المقولة قبل هذا اه قلت لا منافاة بينهما فان قوله هنا لا تصح أي في القضاء كما صرح به بعد (قوله وأخذ بقول الخصاف لا بأس به) الظاهر أن يقرأ أخذ بضم أوله والمراد وأخذ القاضي بذلك فيقضي به اذ لا معنى لأخذ الحالف به لان أخذ الحالف غير خاص بقول الخصاف تأمل (قوله وفي البدائع حلف لا يشرب الى قوله فكان مضمرا على الاختلاف) قال الرملي فيه اثبات الخلاف بين الامام وصاحبيه في الصورتين وفيما قاله صاحب الكنز وكثير من أصحاب المتون اثبات الخلاف في الاولى فقط اه قلت وهذا بناء على ما في بعض النسخ وهو لا يشرب من دجلة وفي بعضها لا يشرب ماء من دجلة بدخول من على دجلة لا على ماء وهذه ظاهرة وليست هذه هي المذكورة متنا

(قوله وهو امكان تصور البر في المستقبل) قال الرملي وأما العجز عن التصور فلا يمنع انعقادها ولا بقاءها كما أطبقت عليه أصحاب المتون في مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا فتأمل وكن على بصيرة اهـ أقول المراد بامكان تصور البر تصوره حقيقة أي بان يكون ممكنا عقلا وان استحال عادة كما في مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا ولذا انعقدت اليمين فيه ولم تبطل بالعجز عنه عادة كما يأتي أما هنا فانه اذا لم يكن في الكوز ماء لا تنعقد اليمين أصلا لعدم امكان تصور شربه أصلا لا حقيقة ولا عادة واذا كان فيه ماء فصب تنعقد

مضمرا فيه وقيل لا تصح نيته لانه نوى تعميم المقتضى فان الماء غير ملفوظ به وانما ثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضى لا عموم له فتكون نية التعميم فيه باطلة ولو حلف لا يشرب من ماء فرات أو ماء فراتا فشرب من ماء دجلة أو من ماء عذب حنث لانه ذكر الفرات صفة للماء لانه عبارة عن العذب قال تعالى وأسقيناكم ماء فراتا أي ماء عذبا بخلاف ماء الفرات لانه أضافه الى الفرات فقد أراد بالفرات نهر الفرات اهـ وفي المجتبى وجنس هذه المسائل أصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شئ ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة وان كان له حقيقة متعارفة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا يأكل الحلواء وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم أفرادهما وهو الاصح ويبتني عليه مسائل كثيرة منها ما مرت ومنها مسئلة أكل الحنطة والدقيق اهـ بلفظه فقد صحح قولهما في هذه المسائل وهو خلاف المنقول في الاصول عنهما فانهم نقلوا ان عندهما المجاز المتعارف أولى من الحقيقة لانه يحمل عليهما ثم اعلم ان الشرب أن يوصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه الهشم مثل الماء والنبيذ واللبن فاذا حلف لا يشرب هذا اللبن فأكله لا يحنث ولو شرب به يحنث وأكل اللبن أن يثرد فيه الخبز ويؤكل وشربه أن يشرب كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فأكله كذلك لا يحنث ولو صب عليه ماء وشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فان شرب شرابا وفلان شرب شرابا من نوع آخر حنث ولو حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فأي شراب شربه من ماء أو غيره يحنث اذ الشرب اسم لما يشرب وفي حيل المبسوط اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس الأئمة الحلواني فاذا في المسئلة روايتان وفي فتاوى أهل سمرقند لا يحنث بشرب الماء واذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن فالأصل في هذه المسئلة وأجناسها ان الحالف اذا عقد يمينه على مائع فاختلط ذلك المائع بمائع آخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء القياس أن يحنث وفي الاستحسان لا يحنث فسر أبو يوسف الغلبة فقال ان كان يستبين لون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال محمد تعتبر الغلبة من حيث الإجزاء هذا اذا اختلط الجنس بغير الجنس أما اذا اختلط الجنس بالجنس كاللبن يختلط بلبن آخر فعند أبي يوسف هذا والاول سواء يعني يعتبر الغالب غير ان الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها هنا فيعتبر بالقدر وعند محمد يحنث ههنا بكل حال لان الجنس لا يستهلك الجنس قالوا هذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط أما ما لا يمتزج ولا يختلط كالدهن وكان الحلف على الدهن يحنث بالاتفاق كذا في الظهيرية (قوله ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث) بيان لشرط من شروط انعقاد اليمين وهو امكان تصور البر في المستقبل وكذا من شرط بقائها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يشترط لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة ولهما انه لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف وبهذا

اليمين ثم تبطل عند الصب لعروض العجز حقيقة وعادة فعلم ان المراد بعدم التصور هنا عدم الامكان حقيقة وعادة (قوله ولهما انه لا بد من تصور الاصل الخ) توضيحه ما قاله الامام الحصيري في التحرير شرح الجامع الكبير ان هذه يمين غير معقودة فلا تجب الكفارة كاليمين الغموس لانه ليس هنا

ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث

معقود عليه موجود ولا متوهم الوجود وعدم المعقود عليه يمنع انعقاد العقد وهذا لان اليمين انما تنعقد لتحقق البر فان من أخبر بخبر أو وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقق الصدق فكان المقصود هو البر ثم تجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث وهو الاثم ليصير بالتكفير كالبار فاذا لم يكن البر

متصورا لا تنعقد فلا تجب الكفارة خلفا عنه لان الكفارة حكم اليمين وحكم الشئ انما يثبت بعد انعقاده كسائر العقود بخلاف صعود السماء وتحويل الحجر ذهبا والطيران في الهواء وشرب ماء دجلة لان البر متصور في الجملة لجواز أن يقدر الله تعالى عبدا من عباده على صعود السماء ومس السماء وغيره فتوهم وجوده ألا ترى انه صعد الانبياء عليهم السلام والملائكة عليهم السلام تصعد في كل وقت وكما كرم آصف وزير سليمان عليه السلام حيث قال أنا آتيك به قبل أن يرتد اليك طرفك وانه خلاف

العادة فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز الثابت عادة حنث للحال وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين لان هذا العجز عن البر الواجب باليمين وبهذا لا يتصور مقارنا لليمين وان كان في الكوز ماء وأهرق قبل الليل بطلت اليمين عندهما وعند أبي يوسف تبقى وتنعقد والحاصل انها ان كانت مطلقة وفيه ماء فما دام الحالف والمحلوف قائمين لا يحنث واذا هلك أحدهما يحنث غير انه ان هلك المحلوف يحنث وقت الهلاك وان هلك الحالف يحنث في آخر جزء من أجزاء حياته لان الحنث بفوات البر في جميع عمره وقد تحقق لوقوع اليأس عن الفعل وان كانت مؤقتة ان كان الحالف والمحلوف عليه قائمين ومضى الوقت حنث في قولهم لوقوع اليأس عن الفعل في الوقت المشروط وان هلك الحالف والمحلوف عليه قائم ومضى الوقت لا يحنث عندهم لانه انما يحنث في آخر جزء من أجزاء الوقت لان شرط الحنث ترك الفعل في جميع أجزاء

الوقت فاذا كان ميتا في آخر الوقت فالميت لا يوصف بالحنث ولو هلك المحلوف عليه والوقت باق والحالف قائم بطلت اليمين عندهما وعند أبي يوسف يحنث اه باختصار (قوله وأطلق المصنف الخ) قال الرملي مقتضى ما اختاره في مسئلة ان لم أقتل فلانا من التفصيل بين العلم وعدمه ان يحمل اطلاقه هنا على عدم العلم حملا للمطلق على المقيد ليكن ماشيا على وتيرة واحدة وان كان في التبيين صحح رواية الاطلاق لاحتمال اختياره رواية التفصيل كالاسبيجابي فيكون في المسئلة اختلاف التصحيح والترجيح كما هو ظاهر لكن الزيلعي فرق بين مسئلة الكوز وبين مسئلة القتل بانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى وهو متصور بخلاف مسئلة الكوز فان ما يحدثه الله تعالى فيه غير المحلوف عليه فيكون ما أطلقه هنا جاريا على اطلاقه تأمل اه   ثوبا

أي لان المحلوف عليه هنا ماء مظروف في الكوز وقت الحلف دون الحادث بعده لكن قد يقال انه اذا كان عالما بانه لا ماء فيه يكون المراد ماء مظروفا فيه بعد الحلف كما في لاقتلن فلانا فان القتل ازهاق الروح فاذا كان عالما بموته يراد روح مستحدث (قوله لم تنعقد) قال الرملي عدم الانعقاد فيما اذا كان ميتا وقت الحلف أما اذا مات أحدهما قبل مضي الغد أو قضاه أو أبرأه قبله تبطل بعد الانعقاد اذ شرط بقاء المؤقتة امكان البر وقد فات لكن ذكر في الجوهرة في شرح مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا ان المؤقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما يعني أبا حنيفة ومحمدا فاذا كان كذلك فقوله لم تنعقد صحيح في الكل والذي يظهر من كلامهم ان في المسئلة قولين قيل بالبطلان بعد الانعقاد وقيل بعدم الانعقاد الا في آخر الوقت تأمل (قوله ومنها والحلف لا يعطيه حتى يأذن فلان) كذا في النسخ بدون تقييده باليوم وهو كذلك في الفتح والظاهر ان الفرق بين هذه وبين مسئلة الكوز اذا أطلق وكان فيه ماء فصب

لا تنعقد الغموس موجبة للكفارة ولا فرق على هذا الخلاف بين اليمين بالله تعالى أو بالطلاق ولهذا صورها في المختصر بيمين الطلاق أو العتاق وقد ذكر المصنف مسئلة الكوز وهي مفرعة على هذا الأصل وذكرناها على أربعة أوجه وجهان في المقيدة ووجهان في المطلقة أما في المقيدة فهي على وجهين اما أن لا يكون فيه ماء أصلا أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب قبل مضي الوقت وفي كل منهما لا يحنث لعدم انعقاد اليمين في الاول ولبطلانها عند الصب في الثاني عندهما ولا فرق في الوقت بين أن يكون اليوم أو الشهر أو الجمعة وأما المطلقة فعلى وجهين اما أن لا يكون فيه ماء أصلا فلا يحنث لعدم انعقاد اليمين أو كان فيه وصب فانه يحنث لانعقادها لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين أن يكون قد صبه هو أو غيره أو مال الكوز فانصب ما فيه من غير فعل أحد وأما عند أبي يوسف فيحنث في الوجوه كلها غير انه في المؤقت يحنث في آخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب وأطلق المصنف في عدم حنثه في المسائل الثلاثة فشمل ما اذا علم الحالف ان فيه ماء أو لا وما اذا علم ان لا ماء فيه وقيده الاسبيجابي بعدم علمه بان لا ماء فيه وأما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق اه لانه اذا علم وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وروى عن أبي حنيفة في رواية أخرى انه قال لا يحنث علم أو لم يعلم وهو قول زفر اه وصحح في التبيين هذه الرواية في شرح قوله ان لم أقتل فلانا فكذا ولذا أطلق هنا في المختصر وجزم بالاطلاق في فتح القدير وقد تفرع على هذا الاصل مسائل منها ما لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما كما سيأتي بيانه ومنها لو حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم فأكله غيره قبل الليل ومنها لو حلف ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له أو مات أحدهما قبل مضي الغد أو قضاه قبله أو أبرأه فلان قبله لم تنعقد ومنها ما لو قال لزيد ان رأيت عمرا فلم أعلمك فعبدي حر فرآه مع زيد فسكت ولم يقل شيأ أو قال هو عمرو لا يعتق عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحنث وكذا ليضربنه أو ليكلمنه ومنها لو قال رجل لامرأته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فأنت طالق وقال أبوها ان وهبت له صداقك فأمك طالق فحيلة عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها.

(قوله لانها عجزت عن الهبة عند الغروب) قال الرملي أي لم يمكنها ذلك اذ الهبة لا تتصور فيما سقط من المهر فالمراد من العجز هنا هو عدم الامكان وأقول قد صرحوا بأن هبة الدين كالابراء منه الا في مسائل وان الابراء بعد قضاء الدين صحيح فمقتضاه صحة الهبة بعدما ذكر الا أن يفرق بين الهبة والبراءة في هذا فيكون مما استثني هنا وقد ذكر المصنف في الاشباه بعد قوله الابراء بعد قضاء الدين صحيح وعن هذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها اه فتأمل هذا المحل اه وقد ذكر المؤلف مثل ذلك في باب التعليق في شرح قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين عند الكلام على المسئلتين اللتين كثر وقوعهما فراجعه ان شئت (قوله ومنها ما في الولوالجية الخ) قال الرملي التقييد بالعلم في هذه المسئلة بناء على تقييد مسئلة القتل والكوز به ومسئلة الرغيف وما شاكلها وهو قول الاسبيجابي وقد صحح الزيلعي خلافه وعليه فلا يحنث مطلقا لعدم امكان تصور البر في آخر جزء من أجزاء الليلة مع غيبته عن المنزل (قوله ومنها ما في المبتغى الخ) سيأتي عن الظهيرية في باب اليمين في البيع والشراء عند قوله وحنث في لا يصوم بصوم يوم ان الصحيح انه يحنث وذكر فيها قولا ثالثا فراجعه هناك (قوله واذا كان متصورا تنعقد اليمين الخ) أفاد انه اذا كان غير متصور لا حقيقة ولا عادة لا تنعقد اليمين كما في مسئلة الكوز كما نبه عليه بقوله بخلاف مسئلة الكوز الخ وكذا لو عرض عدم التصور يبطلها كما اذا كان في الكوز ماء وقت الحلف فصب فعلم ان المراد بما مر هناك من شرط انعقادها وشرط بقائها امكان التصور حقيقة وان استحال عادة (قوله قيد بكون اليمين مطلقة الخ) قال الرملي مفهومه انه يحنث بمضي ذلك الوقت وبه يظهر ضعف ما في القنية من قوله متى عجز الحالف عن الفعل المحلوف عليه واليمين مؤقتة بطلت عند أبي حنيفة ومحمد فان الاعتبار لعدم الامكان لا للعجز وانظر الى قولهم قاطبة انها لو كانت مؤقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت في مقابلة قولهم في المطلقة حنث للحال فحنثه في المؤقتة بمضي الوقت ثابت عندهم كما طبق عليه الشراح وقد عللوا المسئلة بتصور البر والحنث للعجز

حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال

نو بالملة وقارتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لأنها لم تهب صداقها ولا الزوج لأنها عجزت عن الهبة عند الغروب لأن الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا أرادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية الكل في فتح القدير ومنها ما في الولوالجية من تعليق الطلاق رجل قال ان لم أدخل الليلة البلد ولم آت فلانا فامرأته طالق فدخل ولم يصادفه في منزله فلم يلقه حتى أصبح ان كان عالما بأنه غاب عن المنزل وقت الحلف يحنث وان لم يكن عالما لا يحنث اه ومنها ما في المبتغى وفي يمينه لامرأته ان لم تصلي صلاة الفجر غدا فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الأصح اه ومنها لو قال لامرأته بعدما أصبح ان لم أجامعك هذه الليلة فأنت طالق ولم تكن له نية وكان يعلم انه أصبح وقع يمينه على الليلة القابلة لأنه حلف نهارا فينصرف الى الليلة القابلة المستقبلة وان نوى تلك الليلة لا تنعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد فرعا مسئلة الكوز ومنها لو قال ان لم تمت هذه الليلة في هذه الدار فامرأته كذا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث في يمينه لأن شرط الحنث وهو النوم في الليلة الماضية لا يتصور فصار كأنه قال ان صمت أمس فامرأته طالق لا يحنث في يمينه ومنها لو قال ان لم أبت الليلة في هذه الدار والمسئلة بحالها فكذلك في قولهما ومنها لو غاب الرجل عن داره ساعة ثم رجع فظن ان المرأة غائبة عن الدار فقال ان لم آت بامرأتي الى داري الليلة فهي طالق ثلاثا فلما أصبح قالت المرأة كنت في هذه الدار لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد لأن اليمين لم تنعقد وان قالت كنت غائبة فان صدقها الزوج طلقت لأن الزوج أقر بالطلاق ومنها لو قال ان لم تردي الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت طالق فاذا الدينار في كيسه لم تطلق لأن البر هنا لم يتصور فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث بمنزلة مسئلة الكوز ومنها قوم حلفهم السلطان على ان يؤدوا خراج تلك البلدة الى وقت معلوم فأدى الخراج كله لكن بعضهم بغير أمر الباقين أو أدى الخراج كله رجل واحد غيرهم بغير أمرهم لم يحنثوا في قول أبي حنيفة ومحمد لأنه لما أدى واحد منهم أو غيرهم لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور شرط البر فتبطل اليمين عندهما لأنها مؤقتة بوقت الكل في الواقعات وقد قدمنا شيأ من مسائل هذا النوع في تعليق الطلاق عند قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها (قوله حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) يعني عندنا وقال زفر لا تنعقد لأنه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة بكسر الواو ٧ أي ممكن لأن الصعود الى السماء ممكن حقيقة ألا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بجعله صفة الحجرية صفة الذهبية أو باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها بأجزاء ذهبية فالتحويل في الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبة لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة وبخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم تنعقد قيد بكون اليمين مطلقة

عنه اما خلافي المطلقة أو بعد مضي الوقت في المؤقتة هذا وقد تقرر انه لا اعتماد على كل ماقاله صاحب القنية مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره وانظر ماذكره في النهر في باب التعليق عند الكلام على قوله وزوال الملك لا يبطلها فانه ذكر ماهو المختار للفتوى في مسئلة مالو حلف بالطلاق ليؤدين له اليوم كذا من دينه فعجز عنه بان لم يكن معه شئ ولم يجد من يقرضه وان هذا من المواضع المهمة فكن فيه على بصيرة وأنت على علم بان العجز لو أبطل المؤقتة لما حنث هنا أي في مسئلة ليصعدن السماء بمضي الوقت فيها فتأمله والله أعلم اه قلت الظاهر أن مراد صاحب القنية العجز العارض في مسئلة الكوز فيكون بناء على ماتقدم من ان شرط بقائها امكان تصور البر في المستقبل فاذا كانت مؤقتة وكان فيه ماء فصب يحنث لتحقق العجز عن الفعل المحلوف عليه ويدل عليه انه جعل بطلانها قول أبي حنيفة ومحمد أي خلافا لابي يوسف وهذا الخلاف انما هو في مسئلة الكوز كما مر أما هذه المسئلة فالخلاف فيها بين أئمتنا الثلاثة وبين زفر كما مر (قوله لانها لو كانت مؤقتة الخ) فاذا قال (٣٣٢) لا صعدن السماء اليوم فعندهما يحنث في آخر اليوم لانه لما وقت كان غرضه توسعة الامر على نفسه حتى يختار الفعل في أي وقت شاء ولا يحنث بترك الفعل في بعض الاوقات فلا يتعين عليه الفعل الا في آخر أجزاء الوقت المعين فاذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف المطلق

لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه أو الا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث

لانه ليس في كلامه ما يوجب التوسعة فوجب عليه البر كما فرغ من اليمين فاذا عجز يحنث وليس في تأخير الحنث الى آخر جزء من أجزاء حياته فائدة سوى تحقيق البر فاذا كان العجز ثابتا ساعة لم يفد القول بالتأخير بل نظره في الحنث لانه لو حنث في آخر أجزاء حياته وبما لا يمكنه التكفير اما حقيقة بان كان معسرا أو موسرا ولو وذلك زمان لا يمكنه الوصية والتكفير قبل الحنث لا يجوز فيبقى في ورطة الاثم والعقاب ولو حنث في الحال يمكنه التكفير واسقاط الاثم فيحنث في الحال وعن أبي يوسف روايتان والاصح ان عنده يحنث في الحال في الموقتة أيضا لتحقق العجز في الحال (قوله أو اشربي أو قومي) معطوف على اذهبي مدخول الفاء فتكون الفاء داخلة عليه في كلام الحالف يدل عليه قوله الآتي ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع (قوله أو واذهبي) قال الرملي تأمل فيه وراجع نسخة صحيحة فان صاحب البزازية صرح فيهما بالحنث فيه أقول الذي في النسخ هكذا بلفظ لا تطلق وهكذا في الفتح وفي التتارخانية وكذلك اذا قال واذهبي الأن يريد بهذا كلاما مستأنفا وفي الذخيرة والمنتقى ان أراد بقوله فاذهبي طلاقا طلقت به واحدة وبالبمين أخرى اه (قوله فسلم كل على الآخر لا يحنث) قال الرملي وفي البزازية يحنث فراجعه وتأمل اه أقول الذي في الظهيرية انه لا يحنث معللا بان البداءة تنافي القران وفي تلخيص الجامع ان ابتدأتك بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل ان تكلميني فتكلما أو تزوجا معا لم يحنث أبدا لاستحالة السبق مع القران

لانها لو كانت مؤقتة فانه لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وهو المختار وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بأن قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور في غير المقدور (قوله لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه أو الا باذنه فأذن له ولم يعلم حنث) لانه في المسئلة الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه وقد شرط المصنف ان يوقظه وهي رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته لا يحنث ولم يشترطه القدوري كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وهي من المسائل التي جعل النائم فيها كالمستيقظ وهي خمس وعشرون ذكرناها في باب التيمم وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم أهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو أمان اه وقد فرق بأن الامان يحتاط في اثباته وقيد بكونه نائما لانه لو كان مستيقظا حنث ان كان بحيث يسمع صوته ان أصغى اليه أذنه وان لم يسمع لعارض أمر كان مشغولا به أو كان أصم وان كان لا يسمع صوته لو أصغى اليه أذنه لشدة البعد لا يحنث كذا في الذخيرة وفيها لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي أو اشربي أو قومي أو شتمها أو زجر متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستأنفا وفي المنتقى لو قال فاذهبي أو واذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لأنه منقطع عن اليمين وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لا أكلمك يوما أو غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله أو غدا اه وتعقبه في فتح القدير بأنه لا شك في عدم صحته لأنه كلام واحد فانه اذا أراد ان يحلف على أحد الأمرين لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لآخر اذا ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل على الآخر معا لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتدأتك بكلام وقالت له هي كذلك لا يحنث اذا كلمها لأنه لم يبتدئها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء أما لو قال السلام عليكم الا على واحد صدق قضاء عندنا

ولو سلم من الصلاة فان كان اماما فقيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره حنث لأن الأولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما في الصلاة من وجه وكذا عن محمد انه لا يحنث بهما وهو الصحيح ولو دق عليه الباب فقال من حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك أو لبي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان ولو أراد أن يأمر بشيء فقال وقد امر المحلوف عليه يا حائط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث لما روي ان عبد الرحمن بن عوف حلف لا يكلم عثمان فكان اذا امر به يقول يا حائط اصنع كذا كذا ويا حائط كان كذا ولو قال لامرأته ان شكوت مني الى أخيك فانت طالق فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت المرأة ان زوجي فعل بي كذا وكذا وخاطبت الصبي بذلك حتى سمع أخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه ولو قال ان شكوت بين يدي أخيك قال في الكتاب هذا أشد يريد به انه يخاف عليه ان يحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد في العرف بالشكاية بين يديه الشكاية اليه كذا في الواقعات ولو حلف لا يتكلم فناول امرأته شيأ فقال ها حنث ولو جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسمعا له ولا يوجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا أو أرسل اليه رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك وأحمد واستدلالهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله أو يرسل رسولا أجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا بالكتابة والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة أيضا فان نوى في ذلك كله أي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا أبشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان أخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان أعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه أو بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سألني هرون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء أو اشارة هل يحنث فقلت نعم يا أمير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يأمر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند أبي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام أحدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام أحدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير ولو قال لا أقول لك شيأ فكتب اليه حنث ولو قال لا أذكرك شيأ فهو على المواجهة ولا يحنث بالكتابة ولو قال لا أظهر سرك ولا أفشي أبدا فان صرح المعجل واحد وذكره فقد أفشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة الى انسان كذا في المحيط وفي الواقعات حلف ان لا يكذب فسأله انسان عن أمر فحرك رأسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم لان الكذب تكلم بكلام هو كذب ابن بين زيد وعمرو وحلف رجل لا يكلم ابن زيد وحلف الآخر لا يكلم ابن عمرو فكلما هذا الابن حنثا لان كل واحد كلم ابن من سمى ان كلمت امرأة فعبدي حر فكلم صبية

(قوله ولو سلم من الصلاة الخ) قال في الفتح ولو سلم من الصلاة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما في الصلاة من وجه وكذا عن محمد لا يحنث فيهما وهو الصحيح والاصح ما في الشافي انه يحنث الا ان ينوي غيره وفي شرح القدوري فيما اذا كان اماما يحنث اذا نواه فعلى ذلك التفصيل وعند محمد وان كان مقتديا لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدي عن الصلاة عنده خلافا لهما وبه قال مالك (قوله لا بالاشارة والايماء) عطف الايماء على الاشارة عطف مرادف أو مغاير بان يراد الاشارة باليد والايماء بالرأس (قوله أي في الاظهار والافشاء والأعلام والاخبار) الافشاء بالفاء من افشى السر وذكره الاخبار مع هذه المذكورات مخالف لما قدمه من انه يكون بالكتابة لا بالاشارة فانه لو أخبر بالاشارة لم يحنث فالمعنى كونه يصدق ديانة والعبارة المذكورة مأخوذة من الفتح ومثلها في البزازية تأمل (قوله وكذا ان أعلمتني وكذا البشارة) هذا مخالف لما سيذكره المؤلف في الباب الآتي من ان البشارة لا بد أن تكون على الصدق بلا فرق بين أن يأتي بالباء أولا وكذا الاعلام لا بد فيه من الصدق لأنه اثبات العلم والكذب لا يفيده بلا فرق بين أن يأتي فيه بالباء أولا (قوله لا يحنث عند أبي يوسف ويحنث عند محمد) سيأتي في شرح قوله لا يتكلم ان الفتوى على قول أبي يوسف

لم يحنث ولو قال ان تزوجت امرأة فتزوج صبية حنث لان الصبا مانع من هجران الكلام ولا توقيت
التسمية في اليمين المعقودة على الكلام بالصبا ولا كذلك التزوج اه وفي الظهيرية حلف لا يكلم امرأة
فصلى ذكره وليس فيها غيرها فقد قيل من وضع هذا حنث ولو كان معها غيرها لا يحنث ولو قال ليت شعري
من وضع هذا لا يحنث لانه استفهم نفسه ولو قرأ الحالف كتابا على المحلوف عليه والمحلوف عليه
يكتب ان قصد الحالف املاء المحلوف عليه فلا يخاف عليه الحنث اه وفي السراجية عن محمد بن
الحسن انه سأل رجل منهم أبا حنيفة فحين قال لآخر والله لا أكلمك ثلاث مرات فقال أبو حنيفة ثم ماذا
فتبسم محمد رحمه الله وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس أبو حنيفة ثم رفع رأسه فقال حنث مرتين فقال له
محمد أحسنت فقال أبو حنيفة لا أدري أي الكلمتين أوجع لي قوله انظر حسنا أو أحسنت اه وأما
المسئلة الثانية وهي ما اذا حلف لا يكلمه الا باذنه فأذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه فلأن الاذن مشتق من
الاذان الذي هو الاعلام أو من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال أبو يوسف
لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب ولا كذلك الاذن
على ما مر ولا يخالفه ما في التتمة والفتاوى الصغرى اذا أذن المولى لعبده والعبد لا يعلم لا يصح الاذن
حتى اذا علم يصير مأذونا لان الاذن يثبت موقوفا على العلم فليس له قبل العلم حكم الاذن ولهذا قال في
الشامل اذا أذن لعبده فلم يعلم به أحد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه **(قوله
لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف)** لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه
فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة الحال بخلاف ما اذا قال والله لأصومن شهرا أو لأعتكفن شهرا
لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف
ما اذا قال ان تركت الصوم شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر
الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا وان لم أساكنه شهرا وبطريقه اذا آجره شهرا
وكذا آجال الديون وأما الاجل في قوله كفلت لك بنفسك الى شهر اختلف في أنها لبيان ابتداء المدة
أو لانتهائها فعن أبي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر وألحقها بآجال الديون وجعلها
لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو أحسن لان الاجل في مثله للترفيه كذا في فتح القدير
وفي البدائع ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف
لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة وأشار المصنف الى انه لو حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يحنث بكلامه
من حين حلف الى أن تغيب الشمس من الغد يدخل في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل
أو في الغد يحنث لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين
حلف الى طلوع الفجر ولو قال في بعض النهار لا أكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة
الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد لانه حلف على يوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن
استيفاؤه الا بتمامه من اليوم الثاني فيدخل الليل بطريق التبع وكذا اذا حلف لا يكلمه ليلة
فاليمين من تلك الساعة الى أن يجيء مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك لانه
حلف على ليلة منكرة فلا بد من الاستيفاء فان قال في بعض اليوم والله لا أكلمك اليوم فاليمين
على ما بقي من اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل والله لا أكلمك الليلة
فاذا طلع الفجر سقطت ولو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل
الليلة التي بينهما في اليمين كذا في البدائع وفي الواقعات حلف لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله أن يكلمه
بالليل لانها أيمان ثلاثة ولو لم يكرر حرف النفي فهي يمين واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة أيام وفي

لا يكلمه شهرا فهو من
حين حلف

(قوله ولا يخالفه ما في التتمة
والفتاوى الصغرى الخ)
أي لا يخالف القول بالفرق
بين الرضا والاذن وهو
قوله هذا بناء على ما في
بعض النسخ من قوله
يصح الاذن بدون لا وفي
بعضها لا يصح باثباتها
فيكون الضمير في لا يخالفه
راجعا الى قول أبي يوسف
ويؤيد الاولى ما في النهر
حيث قال ونوقض هذا بما
في الصغرى لو أذن لعبده
وهو لا يعلم صح الاذن
ويدفع بأنه قال حتى اذا علم
صار مأذونا فدل على انه
ليس له قبل العلم حكم
الاذن ولذا قال في الشامل
الخ

الظهيرية ولو قال والله لا أكلمك شهرا الا يوما ولا نية له فله أن يختار أي يوم شاء ولو قال شهرا الا نقصان
يوم فهو على تسعة وعشرين يوما وهو مخالف للاول اهـ (قوله لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح لا يحنث)
لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا أطلقه فشمل ما اذا كان في الصلاة أو خارجها فان كان في الصلاة فهو
متفق عليه وان كان خارجها فاختار القدوري الحنث واختار خواهر زاده عدمه لما ذكره في فتح القدير
انه اختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية أو بالفارسية وان كان ظاهر المذهب التفصيل
الذي ذكره القدوري لأن مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن كلاما
حتى أنه يقال لمن سبح طول يومه أو قرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اهـ لكن في الواقعات الحسامية الفتوى
ان اليمين اذا كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية
لا يحنث مطلقا اهـ فقد اختلفت الفتوى والافتاء بظاهر المذهب أولى وفي التهذيب للقلانسي الكلام
في الحقيقة مفهوم ينافي الخرس والسكوت وهو اختيار محققي أهل السنة لكن في العرف صوت مقطوع
مفهوم يخرج من الفم ولا يدخل فيه القراءة والتسبيح في الصلاة في عرفهم وفي عرفنا لا يدخل في غير
الصلاة أيضا وكذا قراءة الكتب ظاهرا وباطنا في عرفنا اهـ وأفاد أنه لا يحنث اذا قرأ كتابا أي
كتاب كان فيه تكون به حلف انه لا يتكلم لانه لو قال كلما تكلمت كلاما حسنا فانت طالق ثم قال سبحان
الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر طلقت واحدة ولو قال سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله أكبر
طلقت ثلاثا كذا في الظهيرية وفي الواقعات حلف لا يقرأ القرآن اليوم فقرأ في الصلاة أو خارجها
يحنث لانه قرأ القرآن واذا قرأ بسم الله الرحمن الرحيم فاذا نوى ما في سورة النمل يحنث وان نوى غير
ما في سورة النمل أو لا نية له لم يحنث لأنهم لا يريدون به قراءة القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن
فنظر فيها حتى اذا أتى الى آخرها لا يحنث بالاتفاق أبو يوسف سوى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يقرأ
كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل أما المقصود من
قراءة القرآن عين القراءة اذ الحكم متعلق به ثم عند محمد في قوله لا يقرأ كتاب فلان اذا قرأ أسطرا
حنث ونصف السطر لا لأن نصف السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على قول أبي يوسف اهـ
(قوله يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين) فاذا قال يوم أكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار فان
كلمه ليلا أو نهارا حنث لأن اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره والكلام لا يمتد وقد تقدم تحقيقه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان فقيد بقوله يوم أكلم لأنه
لو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين
لانه أفرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي فيصير كل واحد منهما مستقبلا على الانفراد أصله قوله تعالى
ولا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو قال والله لا أكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم والغد
في يمينه لأنه جمع بين الوقت الثاني وبين الاول بحرف الجمع وهي الواو فصار وقتا واحدا فدخلت
الليلة المتخللة ولو حلف لا يكلمه يومين تدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر أو بعده
وكذلك الجواب في الليل ولو قال والله لا أكلمه يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة أيام في قول أبي يوسف
ومحمد حتى لو كلمه في اليوم الأول أو الثاني أو الثالث يحنث وذكر محمد في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه
في اليوم الأول أو الثاني يحنث وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث كذا في البدائع (قوله فان نوى
النهار صدق) لأنه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه أيضا أطلق في تصديقه فشمل الديانة والقضاء
وعن أبي يوسف أنه لا يصدق قضاء (قوله وليلة أكلمه على الليل) لأنه حقيقة في سواد الليل كالنهار
للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وما ورد في أشعار بعض العرب من

لا يتكلم فقرأ القرآن
أو سبح لم يحنث يوم أكلم
فلانا فعلى الجديدين فان
نوى النهار خاصة صدق
وليلة أكلمه على الليل

(قوله والافتاء بظاهر
المذهب أولى) قال في
الشرنبلالية الاولوية غير
ظاهرة لما أن مبنى الايمان
على العرف المتأخر ولما
علمت من أكثرية
التصحيح له (قوله ولو قال
والله لا أكلمه يوما ولا يومين
الخ) قال في تلخيص الجامع
للخلاطي ولو حلف لا يكلمه
يوما ولا يومين فكلمه في
الثالث لم يحنث لأن الحلف
معاد مع النفي وفاء بالاستبداد
أصله لا آكل خبزا ولا تمرا
فاليوم الاول معقود منهما
وفي يوما ويومين يحنث
لأن الثاني اذا لم يستقل
تعاطف ولا تداخل

اطلاقها على مطلق الوقت فانما هو فى صيغة الجمع وكلامنا فى المفرد وقدمنا انه لوحلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى أن يجىء مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذى بينهما فى ذلك واذا كان بالليل وقال لا أكلمه الليلة فاذا طلع الفجر سقطت (قوله ان كلمه الا أن يقدم زيد أو حتى أو الا أن يأذن أو حتى فكذا فكلم قبل قدومه أو اذنه حنث و بعدهما لا) أى وان كلمه بعد القدوم أو الاذن لا يحنث لأنه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين أما حتى فكونها للغاية ظاهر وأما الا أن فالأصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده وقيد بالشرط لانه لو قال أنت طالق الا أن يقدم فلان فانه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت وهى هنا للشرط كأنه قال ان يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون فيه للشرط وتمامه فى فتح القدير وفى المحيط لو قال والله لا أكلمه فى اليوم الذى يقدم فيه فلان فكلمه فى اليوم الذى قدم فيه فلان قبل قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم قالوا يجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط ولكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يصور القدوم معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله فاما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معرفا لان من ضرورة كون الشئ معرفا تقدم ذلك الشئ عليه كما لو قال لامرأته أنت طالق قبل شهر رمضان بشهر كان رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم اهـ (قوله وان مات زيد سقط الحلف) لما فى الذخيرة ان الأصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند أبى حنيفة ومحمد حتى ان من قال لغيره والله لا أكلمك حتى يأذن لى فلان أو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضينى حقى فمات فلان قبل الاذن أو برئ من المال فاليمين ساقطة فى قولهما خلافا لأبى يوسف وعلى هذا لو حلف ليوفين ماله اليوم فأبرأه الطالب وعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا فخرج من بخارى ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهى اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج تنتهى يمينه بالخروج فاذا عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث فى يمينه كذا فى فتاوى الفضلى وعلى هذا اذا حلف لا يصطاد ما دام فلان فى هذه البلدة وفلان أمير هذه البلدة فخرج الأمير الى بلدة أخرى لأمر فاصطاد الحالف قبل رجوعه أو بعد رجوعه لا يحنث فى يمينه لان اليمين ينتهى بخروج الأمير وفى فتاوى أبى الليث اذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان بأهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث فى يمينه وفى العيون اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام فى هذه الدار فخرج بمتاعه وأثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث واذا قال والله لا أكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب أو ما كان عليه أو ما زال عليه فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا أكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان فى هذه الصورة ما جعل اليمين موقتة بوقت بل قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة وفى فتاوى أبى الليث اذا قال لأبويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امرأة فى حياتهما حنث فلو تزوج امرأة أخرى فى حياتهما لا يلزمه الحنث ولو كان قال كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين فاذا مات أحدهما سقط اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما فيسقط واذا حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام فى ملك فلان فباع

ان كلمه الا ان يقدم زيد أو حتى أو الا أن يأذن أو حتى فكذا فكلم قبل قدومه أو اذنه حنث بعدهما لا وان مات زيد سقط الحلف

(قوله وفى فتاوى أبى الليث الخ) قال الرملى قيد بالاهل فى الدار ولم يقيد به فى فتاوى الفضلى فى البلد لانه فى الدار ما دام أهله فيها يطلق عليه انه فيها وان خرج لنحو المسجد والسوق بخلاف البلدة فانه لا يطلق عليه انه فيها وهو خارجها تأمل اهـ وقال بعض الفضلاء سيأتى فى باب اليمين فى الضرب والقتل عن الواقعات حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى ففارق بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله ما دمت ببخارى ان تكون بخارى وطنا له اهـ أى فتعمل نيته لانه شدد على نفسه والظاهر أن يقال هنا كذلك

فلان بعضه ثم أكل الحالف الباقي لايحنث لان اليمين قد انتهى ببيع البعض ولو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لايحنث فان فارقه بعد مضي المدة يحنث وكذلك اذا قال لا أفارقك حتى أقدمك الى السلطان اليوم أو حتى يعلمك السلطان فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخاصمه السلطان فهو سواء لايحنث الا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لايحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم وتمام مسائلها فيها (قوله لا يأكل طعام زيد أولا يدخل داره أولا يلبس ثوبه أولا يركب دابته ان أشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لايحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد) بيان لمسائل الأصل فيها انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان أو زوجته أو صديقه أولا يدخل داره أولا يلبس ثوبه أولا يركب فرسه أولا يأكل طعامه أو من طعامه فلاشك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته أو اضافة نسبة أخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تفيد النسبة والنسبة أعم من كونها نسبة ملك أو غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما في الهداية وغيرها لانه لاتقابل بين الأعم والأخص الا ان يكون بخصوص عرف اصطلاحي واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد ذلك اما ان يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا أكلم عبده هذا أولا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين كراهته في المضاف اليه والا لعرفه باسمه العلم ثم أعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا أكلم راشدا عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا أشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان يهجر بغضا لذاته أيضا كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل أو انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد أو لم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة والحاصل انه اذا أضاف ولم يشر لايحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل لوجودها واذا أضاف وأشار فانه لايحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث ولم يذكر المصنف العبد للاختلاف فالمذهب انه كالدار لانه لا يقصد بالمعاداة وروى ابن سماعة انه كالصديق ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الأحرار فانه يباع في الأسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه أذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه وفي بعض الشروح لا أتزوج بنت فلان لايحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبية فينبغي ان تنعقد على الموجود حال التزوج فلاجرم ان في التفاريق عن أبي يوسف ان تزوجت بنت فلان أو أمته على الموجود والحادث كذا في فتح القدير وأطلق المصنف في زوال الملك في المسئلة الأولى فشمل ما اذا زال الملك من المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا يأكل طعامك هذا فاهداه له فأكله لم يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسائل لافرق في الزوال بين ان يكون الى الحالف أولا كذا في الذخيرة ولو حلف لا يأكل من غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة حنث لانه في العرف يسمى آكلا غلة أرضه وان نوى أكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة كذا في الذخيرة أيضا ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فالكسب ما صار له بفعله كأخذ المباحات أو بقبوله في العقود فأما الميراث فليس بكسبه لان الملك يثبت فيه بغير صنعه فلا يضاف الى كسبه فاذا حلف لا يأكل من كسب فلان

(قوله ثم أكل الباقي لا يحنث) الذي يظهر تقييده بما اذا كان يمكنه أكل كله وقد تقدم ما يدل على ذلك كذا في حواشي مسكين لابي السعود قلت لكن علل المسئلة في الخانية بقوله لان شرط الحنث الا كل حال بقاء الكل في ملك فلان ولا يوجد اه ومفاده عدم الحنث مطلقا لفقد الشرط (قول المصنف أولا يركب دابته) قال الرملي في النسخ التي لدينا متونا وشروحا بعد هذا أولا يكلم عبده والذي يظهر ان النسخة التي شرح عليها ليس فيها

لا يأكل طعام زيد أو لا يدخل داره أولا يلبس ثوبه أولا يركب دابته أو لا يكلم عبده ان أشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كما في المتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد

ذلك فلذا قال فيما يأتي ولم يذكر المصنف العبد فتأمل (قوله والا حنث) ظاهره يحنث في المتجدد أيضا مع ان الزيلعي عند قول المصنف وحنث بالمتجدد أي حنث بالمتجدد من العبدين والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشر اليه اه فأفاد ان قوله وحنث بالمتجدد راجع الى صورة عدم الاشارة وانه لو أشار لا يحنث بالتجدد كما في مسئلة ما اذا كان المضاف لا يقصد بالمعاداة

فورث المحلوف عليه شيأ فأكل الحالف لا يحنث ولو اشترى الحالف من المحلوف عليه مما اكتسبه
المحلوف عليه وأكله لم يحنث لان شرط الحنث أكل مكسوب فلان وهذا أكل مكسوب نفسه فلو وهبه له
أو تصدق به عليه وأكله حنث ولو مات المحلوف عليه وترك مالا اكتسبه وورثه رجل فأكله الحالف
حنث لان الثابت للوارث عين الثابت للمورث وكذلك لو ورثه الحالف وأكله حنث لانه كسب فلان
الميت قال فى الواقعات بخلاف قوله مال فلان الميت وبخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث بشراء
أو وصية حيث لا يحنث لانه صار كسبا للثانى ولو حلف لا يأكل من ميراث فلان فمات المحلوف عليه
ثم مات وارثه وورثه غيره فأكله الحالف لم يحنث لان بالارث الثانى ينفسخ حكم الاول ولو حلف لا يأكل
من ميراث أبيه شيأ فاشترى بما ورث طعاما وأكله حنث ولو اشترى بالميراث شيأ واشترى بذلك الطعام
طعاما وأكله لم يحنث ولو حلف لا يأكل من ملك فلان أو مما ملكه فلان فخرج شئ من ملكه الى ملك
غيره وأكله الحالف لا يحنث وكذلك لو حلف لا يأكل طعام فلان ولو حلف لا يأكل مما يشترى فلان
فاشترى لنفسه أو لغيره وأكله الحالف يحنث ولو باعه المحلوف عليه ثم أكل الحالف لا يحنث لان الشراء
الثانى فسخ للاول ولو حلف لا يأكل من مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها ودقيقا فخبزه وأكله يحنث
هكذا ذكر فى موضع من المنتقى وذكر فى موضع آخر منه لا يحنث ولو قال لا آكل من طعام فلان فغصبه
منه وأكله حنث ولو حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه وأكله الحالف يحنث لان الزراعة
لا يفسخها الشراء ولو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل حنث الكل
من الذخيرة والفرع الاخير وارد على قول المصنف وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال فيقيد كلام المصنف
بان لا يكون فلان بائع الطعام وعلله فى الواقعات بانه يراد به طعامه باسم ما كان مجازا عرف ذلك بحكم
دلالة الحال وكذا هذا فى قوله لا ألبس من ثياب فلان وهو نظير قوله لا آكل من مال أبوى بعد موتهما
اهـ وفى الذخيرة أيضا لو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث
لاطلاق الطعام على القليل والكثير بخلاف الدار والثوب ولو حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل من
خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما اذا حلف لا آكل من رغيف فلان فأكل من رغيف بينه وبين
آخر لا يحنث لان اسم الخبز يطلق على القليل والكثير ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا يأكل من
طعام فلان فأكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث لان ما أكل الحالف هو من حصته
ولو حلف لا يزرع أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء من الارض يسمى أرضا
ولا كذلك الثوب والدار فان كل جزء من الدار لا يسمى دارا وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى
ثوبا اهـ وفى الواقعات حلف لا يأكل لحما يشترى به فلان فاشترى سخلة وذبحها فأكله الحالف لا يحنث
لان فلانا ما اشتراه بعد ما صار لحما ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من خله بطعام نفسه
أو زيته أو بملحه حنث لانه أكل من طعامه ولو حلف لا يأكل من مال ابنه وكان بينه وبين ابنه حب
من خل فأكل منه يحنث لانه أكل من مال الابن اهـ ويحتاج حينئذ الى الفرق بين الطعام والمال
كما لا يخفى وفى الواقعات أيضا قال ان أكلت من مال ختنى شيأ فامرأته طالق فدفع اليه عجين ختنه فجعل
فى عجين آخر وخبزه فأكل لا يحنث لان العجين قد ذهب وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه ولا يأكل
من خله فأخذ ماء وملحا للمحلوف عليه وجعلهما فى عجين لا يحنث اذا أكل من ذلك الخبز لان ذلك
قد تلاشى ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فأكل كسرة مطروحة فى بيت المحلوف عليه فان كانت
الكسرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث وان كان بحال يعطى مثلها الفقير يحنث اهـ ثم اعلم ان
ما فى المختصر انما هو عند عدم النية وأما اذا نوى شيأ فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه وفى الذخيرة

(قوله لان الانسان لايمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان) فيه انه يجوز أن يكون حرر افيمادى لذلك كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي عن البرجندي (قوله ولوحلف لايكلمه الشتاء الخ) قال بعضهم الصيف مايكون على الاشجار الورق والثمار والخريف مايكون على الاشجار الاوراق دون الثمار والشتاء مالايكون على الاشجار الثمار والاوراق والربيع مايخرج من الاشجار الاوراق ولايخرج الثمار وفي الخانية وهذا أقرب الاقاويل الى الضبط والاحاطة وقلما يختلف باختلاف البلدان الا انه يتقدم في البعض ويتأخر في البعض وفي الصغرى والمختار اذا كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بالحساب مستمرا يصرف اليه كذا في التتارخانية (قوله وأول الشهر الى مادون النصف) ظاهره أن الخامس عشر ليس من أول الشهر وفي التتارخانية عن المحيط أول الشهر من اليوم الاول الى خمسة عشر يوما وآخر الشهر من اليوم السادس عشر الى آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر اه وهذا ربما يفيد الخلاف فتأمل (قوله فقد قال أبوحنيفة لاأدري ماهو) يعني اذا لم يكن له نية كما في البرهان فان قيل ذكر في الجامع الكبير أجمعوا فيمن قال ان كلمته دهورا أوشهورا أوسنينا أوجمعا أوأياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات فكيف قال أبوحنيفة لاأدري ما الدهر قلنا هذا تفريع لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء رحمه الله تعالى كذا في الشرنبلالية (قوله وهذا هو الصحيح) قال الرملي هو اشارة الى سوق الخلاف في الدهر المنكر الذي قدمه بقوله وأما الدهر منكرا الخ الا انه تصحيح لقول مسكين قال في النهر

لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر والدهر والابد العمر ودهر مجمل

أول الشهر اليوم الخامس عشر وأول آخر الشهر السادس عشر وان كان الشهر تسعة وعشرين يوما فأول الشهر الى وقت الزوال من الخامس عشر ومابعده الى آخر الشهر اه ومثله في الفتح آخر الباب وفي البزازية أول الشهر قبل مضي النصف وعن الثاني فيمن قال لاأكلمك

حلف لايأكل من طحن فلان أو من خبزه فهذا على الماضي والمستقبل وكذلك قوله مما خبز فلان مما اشترى فلان على الماضي والمستقبل اه (قوله لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث) لان الانسان لايمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لأجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعروف ولهذا لو كلم المشتري لايحنث وذكر الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لاأكلم صاحب هذه الدار وهذا الطعام فالحكم كذلك كما في الذخيرة قيد بهذه اليمين لانه لو حلف لايلبس طيلسان فلان فهو كقوله لايلبس ثوب فلان وفيه التفصيل السابق والطيلسان معرب تيلسان أبدلوا التاء طاء من لباس العجم مدور أسود لحمته وسداه صوف (قوله الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به أربعون سنة قال تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة أشهر قال تعالى تؤتي أكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل لايقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لايقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ماذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين فيقال مارأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم تكن له نية أما اذا نوى شيأ فهو على مانوى لانه حقيقة كلامه ولافرق في ذلك بين الزمان والحين وهو الصحيح كما في البدائع أطلقه فشمل الاثبات والنفي فاذا قال لأصومن حينا أو الحين فهو كقوله لاأكلمه حينا أو الحين وفي فتح القدير ويعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت اليمين بخلاف قوله لاصومن حينا أو زمانا كان له أن يعين أي ستة أشهر شاء وتقدم الفرق اه وأشار المصنف الى انه لو قال لاأكلمه الاحايين أو الازمنة بالجمع فهو على عشر مرات ستة أشهر كما في شرح الطحاوي ولو قال لاأكلمه كذا وكذا يوما فهو على احد وعشرين يوما ولو قال كذا كذا فهو على احد عشر ولو حلف لايكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لأن البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على أقلها ولو حلف لايكلمه الشتاء فأول ذلك اذا لبس الناس الحشو والفراء وآخره اذا ألقوها في البلد الذي حلف فيه والصيف على ضده وهو من حين القاء الحشو الى لبسه والربيع آخر الشتاء ومستقبل الصيف الى أن ييبس العشب والخريف فصل مابين الشتاء والصيف والمرجع في ذلك الى اللغة ولو حلف لايكلمه الى الموسم قال يكلمه اذا أصبح يوم النحر لانه أول الموسم وغرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة ويومها وأول الشهر الى مادون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما ولو قال لله على ان أصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم يوم الخامس عشر والسادس عشر كذا في البدائع (قوله والدهر والابد العمر ودهر مجمل) يعني لو حلف لايكلمه الدهر معرفا أو الابد معرفا ومنكرا فهو العمر أي مدة حياة الحالف وأما الدهر منكرا فقد قال أبو حنيفة لاأدري ماهو وقالا هو كالحين وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله بعضهم من ان الاختلاف بينهم

فى العرف ايضا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وأبو حنيفة توقف فى تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف فى الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف أبو حنيفة فى أربعة عشر مسئلة كما فى السراج الوهاج وقد نقل لا أدرى عن الائمة الاربعة بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جبريل عليه السلام كما فى الشرح و به ذا علم ان العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط فى الفقيه أى المجتهد لان الشرط التهيؤ القريب كما بيناه أول الكتاب وأشار المصنف الى انه لو قال لا أكلمه العمر فهو على الابد واختلف جواب بشر بن الوليد فى المنكر نحو عمرا فمرة قال لله على صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة أشهر الا أن ينوى أقل أو أكثر وفى البدائع ان الاظهر انه يقع على ستة أشهر (قوله والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة) بيان لاقل الجمع فى باب الايمان وهو على وجهين اما أن يكون معرفا أو منكرا فاذا كان معرفا كما اذا حلف لا يكلمه الايام أو الجمع أو الشهور أو السنين انصرف الى عشرة من تلك المعدودات وكذلك لا يكلمه الازمنة انصرف الى خمسين لان كل زمان ستة أشهر عند عدم النية وهذا كله عند أبى حنيفة وقالا فى الايام ينصرف الى أيام الاسبوع وفى الشهور الى اثنى عشر شهرا وفى الجمع والسنين والدهور والازمنة الى الابد لان اللام للعهد اذا أمكن وان لم يمكن فهى للاستغراق والعهد ثابت فى الايام والشهور كما ذكرنا ولا عهد فى خصوص ما سواهما فكان للاستغراق وهو استغراق سنى العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى أقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال أحد عشر رجلا الى آخره وانما اعتبر أقصى المعهود وان كان ما دونه معهودا أيضا لانها لاستغراق المعهود لان المعهود كل مرتبة من المراتب التى أولها ثلاثة وأقصاها عشرة ولا معين فالحاصل انهم اتفقوا على انها للعهد لكن اختلفوا فى المعهود فهما قالا المعهود الاسبوع والسنة وهو قال العشرة نظرا الى انها أقصى المعهود وقد أطال فى فتح القدير فى بيانه اطالة حسنة وتعرض للرد على ابن العز ولسنا بصدد ذلك وفى الذخيرة لو قال والله لا أكلمك الجمع ولا نية له فله ان يكلمه فى غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهو اسم خاص لليوم الذى تقام فيه الجمعة سمى به لاجتماع الناس فيه لاقامة هذا الامر فيه فلا يتناول غيره من الايام كما لو قال لا أكلمك الأخمسة والآحاد والاثانين وان نوى أيام الجمعة نفس الاسبوع فهو على ما نوى وذكر فى النوادر أن من قال على صوم جمعة ان نوى يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير وان نوى أيام الجمعة يعنى الاسبوع أو لم تكن له نية يلزمه صوم الايام السبعة بحكم غلبة الاستعمال يقول الرجل لغيره لم أرك منذ جمعة فعلى رواية النوادر صرف الجمعة الى أيامها دون يوم الجمعة خاصة وعلى رواية الجامع الصغير صرف الجمعة المطلقة غير مقرونة باليوم الى يوم الجمعة خاصة لان هذا الاستعمال فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة بلفظ الواحد أى لا بلفظ الجمع حتى قال مشايخنا اذا قال والله لا أكلمك جمعة ينصرف اليمين الى الايام السبعة لا الى يوم الجمعة خاصة كما ذكر فى النوادر اهـ فتبين بهذا انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك كلامه عشرة أيام كل يوم هو يوم الجمعة لا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم قال فى التبيين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على أيام الجمعة فى المدة وله أن يكلمه فيما بين الجمات وأما الجمع المنكر فذكر المصنف انه ان وصفه بالكثرة فهو كالمعرف كقوله لا أكلمه أياما كثيرة لانه لما وصفه بالكثرة علم انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث فينصرف الى المعهود كالمعرف باللام فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وعلى هذا لو قال ان خدمتنى أياما كثيرة فانت حر فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وان لم يصفه بالكثرة انصرف

والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة

وغيرها فانه اذا لم يروعن الامام شئ فى مسئلة وجب الافتاء بقولهما اهـ

الى

الى ثلاثة على ما ذكر فى الجامع من غير خلاف وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع على
أدنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة وذكر فى الاصل انه على عشرة أيام وسوى بين منكر الايام ومعرفها
بخلاف السنين منكرا فانه على ثلاثة اتفاقا كما فى البدائع ولم يذكر المصنف الجمع المضاف وفيه تفصيل
فى الذخيرة لو حلف لا يركب دواب فلان أو لا يلبس ثيابه أو لا يكلم عبيده ففعل ثلاثة مما سمى يحنث
وان كان لفلان ثياب ودواب وعبيد أكثر من ثلاثة فرق بين هذا و بين ما اذا حلف لا يكلم زوجات فلان
لا يكلم أصدقاء فلان لا يكلم اخوة فلان حيث لا يحنث ما لم يكلم الكل مما سمى والفرق ان فى الفصل
الاول المنع فى فلان لالمعنى هذه الاشياء فتتقيد اليمين باعتبار منسوبين الى فلان وقد ذكر الاسم باسم
الجمع وأدنى الجمع ثلاثة أما فى الفصل الثانى المنع لمعنى فى هؤلاء فتعلقت اليمين باعيانهم وصار تقدير المسئلة
لا أكلم هؤلاء فما لم يكلم الكل لا يحنث وان نوى الحالف فى الفصل الاول الدواب كلها والغلمان
كلها يدين فيما بينه و بين الله تعالى وفى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كذا فى الزيادات وظاهره
انه لا يحنث بواحدة فى الكل وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف انه لا يحنث بالواحد فى بنى آدم
و يحنث فى غيره فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة فكلم واحدا منهم لا يحنث و يمينه على الكل
بخلاف لا أركب دوابه ولا ألبس ثيابه وفى الواقعات قال والله لا أكلم اخوة فلان وله أخ والأخ واحد
فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع وأراد الواحد فان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد
الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس له فيه الا رغيف
واحد وهو لا يعلم لا يحنث اهـ وقيد المصنف بالأيام ونحوها لانه لو قال والله لا أكلم الفقراء أو المساكين
أو الرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا أو نساء كذا فى الواقعات فى
المنكر لا فرق بين الكل وأما فى المعرف فانه ينصرف للمعهود ان أمكن والا فهو للجنس لان الالف
واللام اذا دخلت على الجمع ولا عهد فانه يبطل معنى الجمعية كقوله لا أشترى العبيد لا أتزوج النساء
كما عرف فى الاصول وفى الذخيرة الاصل ان الحكم اذا علق بجمع منكر كعبيد ورجال ونساء يتعلق
وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو الثلاثة دون المثنى ومتى علق بجمع معرف بالالف واللام يتعلق بادنى
ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود كالحكم المعلق باسم الجنس وعند
بعض المشايخ ينصرف الى كل الجنس اهـ وفى تهذيب القلانسى وأما الاطعمة والنساء والثياب يقع
على واحد اجماعا ولو نوى الكل صدقت نيته اهـ وفى الظهيرية لو قال والله لا أكلمك كل يوم من أيام
هذه الجمعة فكلمه فى تلك الجمعة ليلا أو نهارا مرة واحدة حنث به ولو قال والله لا أكلمك فى كل يوم
من أيام هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلمه فى كل يوم ولو ترك كلامه يوما واحدا لا يحنث وان كلمه كل يوم
لا يحنث الا مرة واحدة لاتحاد الاسم ولو حلف لا يكلم فلانا أيامه هذه قال أبو يوسف هو على ثلاثة
أيام ولو قال لا أكلمه أيامه فهو على العمر ولو قال لا أكلمك يوما بعد الأيام عن محمد ان كلمه فى سبعة أيام
لا يحنث و بعد السبعة يحنث والمعنى فيه على أصل محمد ظاهر اهـ والله أعلم

﴿باب اليمين فى الطلاق والعتاق﴾

قال المصنف فى الكافى الاصل فى هذا الباب ان الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه وان الاول
اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى
اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر للتنافى بينهما ولا كذلك الفعل لان اتصافه بالأولية
لا ينافى اتصافه بالآخرية لان الفعل الثانى غير الاول فلو قال آخر تزوج أتزوج فالتى أتزوجها طالق
طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر كما سيأتى بيانه

(قوله وذكر فى الاصل انه على عشرة أيام) قال فى البرهان وأكثر مشايخنا على انه غلط والصحيح ما ذكر فى الجامع كذا فى الشرنبلالية

﴿باب اليمين فى الطلاق والعتاق﴾

(قوله وتمامه فى التبيين) أى تمام الفرق بين المسئلتين وهو ابداء فارق آخر ذكره فى التبيين بعبارة مطولة حاصلها ماذكره فى العناية بقوله وفرق بينهما بان واحدا يقتضى نفى المشاركة فى الذات ووحده يقتضيه فى الفعل المقرون به دون الذات ولهذا صدق الرجل فى قوله فى الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبى أو امرأة وكذب فى ذلك اذا قال وحده واذا كان كذلك قلنا اذا قال واحدا انه اضاف العتق الى عبد مطلق لان قوله واحدا لم يفد أمرا زائدا على ما أفاده لفظ أول فكان حكمه كحكمه واذا قال وحده فقد أضاف العتق الى أول عبد لا يشاركه غيره فى التملك والثالث بهذه الصفة فيعتق اه قال فى النهر بعد ذكره لحاصل ماذكر

ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم ولو زاد وحده عتق الثالث فلو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق.

وبهذا التقرير علمت أن مافى البحر من أن الجر على انه صفة للعبد كالاضافة أعنى وحده مدفوع بل هو كالنصب لانه يفيد نفى المشاركة فى الذات اه وفى تلخيص الجامع لو قال أول عبد أملكه حر فملك عبدين ثم عبدا لم يحنث لفقد التفرد فى المثنى والسبق فى الفرد كذا أملكه واحدا لانه مناوب لا مغير وحقه الكسر كما فى نسخة * ان والنصب لاتباع الفاشى دون الحال الآن بعينه فيعتق الثالث كما فى وحده اذ هى للتفرد فى الحالة والواحد لتفرد الذات اه وتمام بيانه فى شرحه للفارسى هذا وفى حاشية الحموى على الاشباه فان عنى باحدهما الآخر صدق لما بينهما من المعنى الجامع وهو الوحدة لكنه ان عنى بقوله واحدا وحده يصدق ديانة وقضاء لما فيه من التغليظ وفى عكسه يصدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف اه وهو مستفاد من

(قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده) أى لو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق أو قال لأمته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا ميتا طلقت المرأة وعتقت الجارية لأن الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد بخلاف ما لو قال لأمته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده عند أبى حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهو الجزاء ولابى حنيفة ان مطلق الاسم قد تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى قوة حكمية تظهر فى دفع تسليط الغير فلا يثبت فى الميت فيتقيد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا وأشار المصنف الى أنه لو قال أول ولد تلدينه فهو حر انه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وعندهما لا يعتق وأما اذا قيده بالحياة نصا فانه يعتق الحى اتفاقا والى انه لو قال أول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم آخر حى فانه يعتق الآخر الحى وهو بالاجماع على الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة وأشار بالمسئلة الاولى الى انها لو أسقطت سقطا مستبين الخلق فانها تطلق وتعتق لانه ولد شرعا ولو لم يستبن شئ من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه فى الحيض (قوله أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم) لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فى المسئلة الاولى وانعدم التفرد فى الثانية فى الاولين وانعدم السبق فى الثالث فانعدمت الاولية (قوله ولو زاد وحده عتق الثالث) أى لو قال أول عبد أملكه وحده فهو حر فملك عبدين ثم ملك آخر عتق العبد الثالث لانه يراد به التفرد فى حال سبب الملك لان وحده للحال لغة والثالث سابق فى هذا الوصف ولا فرق بين أن يذكر الملك أو الشراء ومراد المصنف من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده أو لا فيشمل ما لو قال أول عبد أشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم أو بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال أول عبد أشتريه أسود فهو حر فاشترى عبدا ابيضا ثم أسود فانه يعتق وقيده بوحده لانه لو قال أول عبد أشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا فانه لا يعتق الثالث لاحتمال أن يكون حالا للعبد أو للمالك فلا يعتق بالشك وتمامه فى التبيين وواحدا بالنصب على انه حال وأما اذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده كما لا يخفى ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه فى اسمه فلا يقطع عنه اسم الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا أو نحوه بخلاف ما اذا قال أول كر أملكه فهو هدى فملك كرا ونصفا حيث لا يلزمه شئ لان النصف يزاحم الكل فى المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيأ واحدا بخلاف الثياب والعبيد (قوله فلو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق) لان الآخر بكسر الخاء فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل فى الاول فيستحيل أن يدخل فى ضده وفى فتح القدير وهذه المسئلة مع التى تقدمت تحقق

ان المعتبر فى تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفى الاولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه
والا لم يعتق المشترى فى قوله أول عبد أشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره اهـ والضمير فى مات راجع
الى المالك (قوله فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر) لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ولم
يذكر المصنف وقت عتقه للاختلاف فعند الامام يستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتبر من جميع
المال ان كان اشتراه فى صحته عند أبى حنيفة والا فمن الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حالة
الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق
بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابى حنيفة ان الموت معرف فأما اتصافه
بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به كما اذا قال آخر
امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا فيقع عند الموت عندهما ولا ترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها
العدة بأبعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة فان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وعنده يقع
منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول
وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم طلق
الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لان التى أعاد عليها التزوج اتصفت بكونها أولى فلا
تتصف بالآخرية للتضاد كما لو قال آخر عبد أضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب
فى الاول ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفعل كما قدمناه أول الباب وقيد بموت المولى لانه لا يعلم
ان الثانى آخر الا بموت المولى لجواز أن يشترى غيره فيكون هو الآخر ولم يذكر المصنف الاوسط قال
فى البدائع ولو قال أوسط عبد أشتريه فهو حر فكل عبد فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وبعده
فهو أوسط ولا يكون الاول ولا الآخر وسطا أبدا ولا يكون الوسط الا فى وتر ولا يكون فى شفع فاذا
اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثانى هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثانى من أن يكون أوسط فاذا
اشترى خامسا صار الثالث هو الوسط فاذا اشترى سادسا خرج من أن يكون أوسط وعلى هذا فقس
اهـ (قوله كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر
سار صدق ليس للمبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين وأصله ما روى أنه صلى الله
عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه السلام من أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما
أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فابتدر اليه أبو بكر وعمر رضى الله عنهما فسبق أبو بكر عمر فكان يقول
بشرنى أبو بكر وأخبرنى عمر ولو كتب اليه أحدهما كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة لان
البشارة قد تكون بالكتابة لان الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا لو أرسل اليه رسولا فانه
يعتق فى البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه يدعوه
حنث كما فى الذخيرة وقيد بالصدق لانه لو بشره كذبا لا يقع لانه وان ظهر فى بشرة الوجه الفرح
والسرور باعتبار الظاهر لكنه قد زال لما تبين له خلافه بخلاف من أخبرنى ان فلانا قدم فكذا فاخبره
واحد كذبا فانه يعتق لانه ينطلق على الكذب والصدق بخلاف ما اذا قال من أخبرنى بقدومه فلابد
من الصدق كما قدمناه فى البشارة لا فرق بين أن يأتى بالباء أولا بخلاف الخبر وقد علم الفرق فى بحث
الباء من الاصول والكتابة كالخبر فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا فكتب كذبا عتق لانها جمع
الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلابد من قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه غير عالم به وقد
قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف أولا لوجود الشرط كما فى المحيط وأما الاعلام فلابد فيه من الصدق
لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيده كذا فى البدائع ولا فرق فيه بين ان يأتى بالباء أولا

فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم
مات عتق الآخر كل عبد
بشرنى بكذا فهو حر فبشره
ثلاثة متفرقون عتق
الاول

عبارة التلخيص كما أوضحه
شارحه فراجعه (قوله وفى
البشارة لا فرق الخ) هذا
مخالف لما قدمه قبل هذا
الباب فى شرح قول المصنف
لا يكلمه فناداه وهو نائم
وكذا قوله وأما الاعلام
مخالف لما مر كما نبهنا عليه
وفى تلخيص الجامع الكبير
لو قال ان أخبرتنى ان زيدا
قدم فكذا حنث بالكذب
كذا ان كتبت الى وان لم
يصل وفى بشرتنى أو
أعلمتنى يشترط الصدق
وجهل الحالف لان الركن
فى الاوليين الدال على الخبر
وجمع الحروف وفى
الاخريين افادة البشر
والعلم بخلاف ما اذا قال
بقدومه لان باء الالصاق
تقتضى الوجود وهو
بالصدق ويحنث بالايماء
فى أعلمتنى وبالكتاب
والرسول فى الكل

كما فى الذخيرة وخرج الخبر الضار وليس ببشارة عرفا وان سماه الله بشارة فى قوله تعالى فبشرهم بعذاب أليم
لانه بشارة لغة والكلام فى العرف وفى المحيط لو قال أول من بشرنى بقدوم فلان من عبيدى فهو حر
فأرسل بعض عبيده عبدا آخر فقال قل للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان فانه يعتق ذلك العبد قال يعتق
المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتابة ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل أرسلنى اليك فلان
عبدك يكذا اعتق الرسول دون المرسل (قوله وان بشروه معا عتقوا) لتحققها من الجميع قال تعالى
وبشروه بغلام عليم (قوله وصح شراء أبيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده) لان شراء
القريب اعتاق لانه عليه السلام جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فأرواه
فصادف النية العلة فاجزأه عن الكفارة وأما شراء من حلف بعتقه كما اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر
فاشتراه ينوى به كفارة عن يمينه أو غيرها فانه لا يجزئه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين فاما
الشراء فشرطه وأما أم الولد فقد تقدم فى الظهار انه لو أعتقها عن كفارته لا يجوز وليس هذا مراده هنا
وأما قوله أم الولد معطوف على من يعنى انه لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فأنت حرة
عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة
يمينى حيث يجزئه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد
قارنته النية والحاصل ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وقولهم
هنا ان اليمين علة العتق من باب اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو أنت حر لا المجموع
اليمين من الشرط والجزاء وقيد بالشراء لانه لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح لانه لم يوجد من
جهته فعل حتى يجعل تحريرا كذا فى المحيط وينبغى انه لو وهب له قريبه أو تصدق به عليه أو أوصى له به
أو جعل مهرا لها فنوى أن يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية
بخلاف الارث لانه جبرى ولم أره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة (قوله ان تسريت أمة فهى
حرة صح لو فى ملكه والا لا) أى وان لم يكن فى ملكه لم يصح التعليق لانها ان كانت فى ملكه فقد
انعقدت اليمين فى حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة فى هذا الشرط فتتناول كل
جارية على الانفراد واما اذا أشترى جارية وتسراها فانها لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسرى لا يصح
الا فى الملك فكان ذكره ذكرا للملك فصار كما اذا قال لأجنبية ان طلقتك فعبدى حر يصير التزوج
مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر فى حق
صحة الجزاء وهو الحرية وفى مسئلة الطلاق انما يظهر فى حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان
طلقتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا وزان مسئلتنا قيد بقوله فهى حرة
لانه لو قال ان تسريت أمة فانت طالق أو عبدى حر فتسرى من فى ملكه أو من اشتراه بعد التعليق
فانها تطلق ويعتق العبد لوجود الشرط بلا مانع قال فى التبيين لو قال لأمة ان تسريت بك فعبدى حر
فاشتراها فتسرى بها اعتق عبده الذى كان فى ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده اه فاحفظ
هذا فان بعض أهل العصر قاس مسئلة تعليق الطلاق بالتسرى على مسئلة المختصر وهو غلط فاحش
لان المنكوحة يصح تعليق طلاقها باى شرط كان ثم اعلم ان التسرى هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها
والسرية ان كانت من السرور فانها تسر بهذه الحالة ويسر هو بها أو من السرو والسيادة فضم سينها
على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع أو بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى على الزوجات الحرائر
فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهرى بالضم فى النسبة الى الدهر وفى النسبة الى السهل من الارض

وان بشروه معا عتقوا وصح شراء أبيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده ان تسريت أمة فهى حرة صح لو فى ملكه والالا

(قوله فبشروه بغلام عليم) كذا فى التبيين والفتح والنهر والتلاوة وبشروه بالواو (قوله وينبغى انه لو وهب له قريبه الخ) عزا فى النهر المسائل الثلاث الاول الى الفتح تبعا للزيلعى ثم قال وكانه فى البحر لم يطلع على هذا غير انه زاد ما لم يطلع عليه ما لو جعله مهرا ولا شك فى صحة النية أيضا

(قوله وعليه الفتوى) أي في الرأي المأخوذة من هذه العبارة وعليه الفتوى وفي شرح الاختيار والأوجه عليه الفتوى اهـ والظاهر أن ما هنا عن صدر من فتح القدير (قوله وتمامه في التبيين) حيث قال ولأن قوله طالق لا يصلح أن يكون خبرا للثاني وفيه ضم الثالث إلى الثاني حملا للثني لأنه مشترك فيه قبل هذه طالق أو هذه طالق طالق ولا يجوز إذ ذاك لأن المفرد لا يصلح خبرا للمثنى بخلاف الكلام لأن قوله لأكلم يصلح للمثنى وللأول ولا كذا اهـ وأجاب في النهر بما أورده في الفتح بقوله وقد يقال الأولى ما لو وأو كما يصح على الأفراد

المفهوم من هذه أو هذه يصح على هذه وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لأن الترديد حينئذ بين الأولى فقط والثانية والثالثة معا فيلزم البيان لذلك اهـ وما ذكره في الفتح ذكره في الواقع بقوله وقيل إنه لا يقع في أحدهم في الحال ويكون له الخيار من الأول

كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وأمهات أولاده ومدبروه لا مكاتبه هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين وكذا العتق والإقرار

«باب اليمين في البيع والشراء والتزوج والصوم والصلاة وغيرها»

والأخيرين لأن الثالث عطف على ما قبله والجمع بالواو بمنزلة الجمع بألف التثنية فكأنه قال هذا حر أو هذان كما إذا حلف لا يكلم هذا أو هذا وهذا فإنه يحنث بالأول أو بالأخيرين جميعا لا بالثاني وحده والثالث وحده اهـ ثم ذكر الجواب المار وأورد عليه أن المقدر

في المنصوص والمفعول فيه بحسب اعتبار مصدره ومعنى التسري عند أبي حنيفة ومحمد أن يحصن أمته ويعدها للجماع أفضى إليها بمائه أو عزل عنها وعند أبي يوسف أن لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمة له ولم يفعل ما ذكرناه من التحصين والإعداد لا يكون تسريا وإن لم يعزل عنها وإن علقت منه ولو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدوري في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد كذا في فتح القدير (قوله كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وأمهات أولاده ومدبروه لا مكاتبه) لوجود الإضافة المطلقة فيهم إذ المكاتب إذ المشتركات فهو مرفوعة وبدا ولا يدخل المكاتب إلا بالنية لأن الملك ثابت رقبة لا يدا ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف المدبر وأم الولد فاختلفت الإضافة ومعتق البعض كالمكاتب عند أبي حنيفة وقدمنا الكلام عليه في العتق المدار مراجعة (قوله هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين وكذا العتق والإقرار) معناه لو قال لنسائه هذه طالق أو هذه وهذه أو لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير وله الخيار في الأولين وكذا الوقف لو قال لفلان علي ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه حصة الأخير وله أن يجعل حصته لأيهما شاء والأصل فيما إذا كان أو بين اثنين أحد المذكورين وساوى بينهما الأولين وعطف الثالث على أحدهما غير معين لأن العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحل الحكم وذكر المولى في مستواه وأراد المصنف دخول واحد من الأخيرين والعقوبات وغيرها في أن الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكه ولكن معطوف على ما يليه كما ذكره الكمال في قوله أو الأخير وحده أو لأخيرين لأنه أوجب لأحد المذكورين لأن معنى الشركة إذا دخلت قبل الثاني فيكون أو داخلة في الإثبات لأن هذا مثل في إيجاب كلام أحد الأمرين فيكون ... فصل عطف الكلام سواء ... على أسبق بينهما فلا بد من جعل ما تقدم ... لأن أراد حلت بين شيئين ساوت أحدهما مشتركا إذا لم في الطارق وغيره الموضع موضع الإثبات فيختص بعطف أحدهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فعم عموم الأفراد قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا ... كما لو قال لا أكلم زيدا أو عمرا فيعم الثالث الذي ما يليه ... لما كانت أو في سياق النفي الأفراد صار كل واحد منهما كأنما على حدته وكان الأول انقطع وشرع في الكلام الثاني وعطف فيه لا يصرف إلى الأول بخلاف الطارق وأمثاله في الاتصال فيه بين الكلامين ثم فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم وتمامه في التبيين وقيده في البدائع بما إذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فإن ذكر بأن قال هذه طالق أو هذه وهذه طالق أو قال هذا حر أو هذا وهذا حران فإنه لا يعتق واحد منهم في الحال بل يخير فإن اختار الأول عتق الأول وحده وطلقت الأولى وحدها وإن اختار الإيجاب الثاني عتق الأخيران وطلقت الأخيرتان والله أعلم

«باب اليمين في البيع والشراء والتزوج والصوم والصلاة وغيرها»

لما كانت الأيمان في هذه الأمور أكثر منها على الصلاة والصوم والحج وما بعدها قدمها عليها

فيقدر المذكور لفظا كما في قوله هند طالقة وزيد قول الشاعر نحن بما عندنا وأنت بما عندك راض والرأي مختلف ولا يخفى أنه لا يجري في مثل أعتقت هذا أو هذا وهذا لأن لقائل أن يقول لا نسلم أن التقدير هما حران بل هذا حر أو هذا حر وهذا حر وحينئذ يكون المقدر مثل المذكور فينبغي أن يلزم ما ذكره لو كان الثاني والثالث بمنزلة التثنية وتمامه فيه ورفعه كلام نهر مراجعة مع ما أشبه فلتأمل «باب اليمين في البيع والشراء والتزوج والصوم والصلاة وغيرها»

والحاصل ان كل باب موقوعه أقل مما قبله وأكثر مما بعده واعلم ان العقود أنواع ثلاثة منها ما تتعلق حقوقه بمن وقع له العقد لا بالعاقد كالنكاح ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد أهلا لتعلق الحقوق به كالبيع والشراء ومن العقود ما لا حقوق له أصلا كالاعارة والابراء والقضاء والاقتضاء كذا في فتاوى قاضيخان وهذا أولى مما في التبيين وفتح القدير وغيرهما من تقسيمها الى نوعين نوع تتعلق حقوقه بالعاقد ونوع لا تتعلق حقوقه بالآمر فانه يخرج عنهما ما ليس له حقوق أصلا فما تتعلق حقوقه بالعاقد فان الحالف لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وما تتعلق حقوقه بالآمر وما لا حقوق له أصلا فانه يحنث الحالف ان لا يفعله بفعل وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه سفير ومعبر وقد جعل في المحيط العارية ونحوها مما تتعلق حقوقه بالآمر (قوله ما يحنث بالمباشرة لا بالآمر البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد) لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا أن ينوي غير ذلك أطلقه المصنف وهو مقيد بما اذا كان الحالف يتولى العقود بنفسه أما اذا كان الحالف ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يتولى العقد بنفسه فانه يحنث بالآمر أيضا لانه يمنع نفسه عما يعتاده فان كان الآمر يباشره مرة ويفوض أخرى يعتبر الاغلب كما في المحيط وأطلق في الصلح عن مال وهو مقيد بأن يكون عن الاقرار لانه حينئذ بيع أما الصلح عن انكار فهو فداء لليمين في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فكان من القسم الثاني كما سنبينه في كتاب الوكالة فعلى هذا اذا حلف المدعي ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى أو عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار أو سكوت لا يحنث وقيد بالصلح عن المال احترازا عما صرح به في القسم الثاني من الصلح عن دم العمد وفي المحيط لو حلف لا يصالح رجلا في حق يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث ولو قال والله لا أصالح فلانا فأمر غيره فصالحه حنث في القضاء لان الصلح لا عهدة فيه اه ولعل المراد بالفرع الثاني الصلح اللغوي بمعنى عدم العداوة والغيظ لا بمعنى انه عقد يرفع النزاع الذي هو الصلح الفقهي وفي الواقعات حلف لا يشتري من فلان فأسلم اليه في ثوب حنث لانه اشترى مؤجلا حلف لا يشتري عبد فلان فاستأجر به داره لا يحنث لانه ليس بشراء ألا ترى انه لا شفعة فيها مع ان الشفعة تثبت في الشراء حلف السلطان ان لا يشتري طعاما للبيع ثم اشترى طعاما لبيته ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشترى للبيع وهذا كمن حلف لا تخرج امرأته الى بيت والدتها فخرجت للمسجد ثم زارت والدتها لا يحنث حلف لا يشتري ثوبا جديدا فتفسير الجديد ما لا ينكسر حتى يصير شبه الخلق ويجب أن يكون جديدا قبل الغسل وبعده لا لاعتبار العرف حلف لا يشتري بقلا فاشترى أرضا فيها مبقلة قد نبتت وشرط ذلك معها حنث وكذلك لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى نخلا بها رطب وشرط ذلك حنث لانه لو لم يشترط لا يدخل في البيع فاذا شرطه حتى دخل يكون له حصة من الثمن فصار مشتريا له حلف ان لا يبيع داره فأعطاها امرأته في صداقها حنث كذا ذكر هنا ويجب ان يكون الجواب على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث لان هذا ليس ببيع وان تزوجها على الدراهم ثم أعطاها عوضا عن تلك الدراهم حنث لان هذا بيع اه وفي البدائع حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى من دراهم أو دنانير أو آنية أو تبرا أو مصوغ حلية

(قوله وهذا أولى مما في التبيين) قرر في النهر الضابط على وجه دفع به الأولوية فراجعه (قوله ونوع لا تتعلق حقوقه بالآمر) كذا في أكثر النسخ والصواب ما في بعضها تتعلق بدون لا (قوله فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار أو سكوت لا يحنث) كذا في عدة من النسخ التي رأيناها والصواب أن يقول لا يحنث وفي الثاني حنث وقد وجد كذلك مصلحا في نسخة (قوله ولو قال والله لا أصالح فلانا من غيره) هكذا في عدة نسخ وفي بعضها فأمر غيره وهي الصواب وقوله لان الصلح لا عهدة فيه أي لانه لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله كالذي له حقوق تتعلق بالآمر (قوله حنث في القضاء) قال الرملي

ما يحنث بالمباشرة لا بالآمر البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد

تقييده بالقضاء يدل على انه لا يحنث في الديانة فتأمل (قوله ولعل المراد بالفرع الثاني الخ) قال الرملي قال في النهر وحمل الثاني في البحر على الصلح اللغوي أي الدافع للعداوة ولا حاجة اليه بل الاول عن اقرار والثاني عن انكار اه وأقول كيف هذا مع تعليله بان الصلح لا عهدة فيه والصلح عن انكار معاوضة في حق المدعي والذي يظهر من قوله في حق يدعيه ان الثاني لا في حق يدعيه كما لا يخفى وبما قاله صاحب النهر بعد تأمل اه قلت قال في شرح الوهبانية وكذا في الخصومة حلف لا أصالح فلانا فأمر الغير بصلحه حنث في القضاء عن أبي يوسف ومحمد اه

او

أو غير ذلك عمامة وذهب أو فضة فانه يحنث فى قول أبى يوسف وقال محمد لا يحنث فى الدراهم والدنانير للعرف ولو حلف لا يشترى حديدا فهو على مضروبه وابره سلاحا كان أو غير سلاح فى قول أبى يوسف وقال محمد ان اشترى شيأ من الحديد يسمى بائعه حدادا يحنث والافلا وبائع الابر لا يسمى حدادا ولو حلف لا يشترى صفرا فاشترى طست صفر او كوزا أو تورا حنث وكذلك عند محمد وقال محمد لو اشترى فلوسا لا يحنث ولو حلف لا يشترى صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث وكذا لو حلف لا يشترى لحما فاشترى شاة حية لم يحنث ولو حلف لا يشترى دهنا فهو على دهن جرت العادة بالادهان به ولو حلف لا يشترى بنفسجا أو لا يشمه فهو على الدهن والورق وأما الحناء والورد فهو على الورق دون الدهن ولو حلف لا يشترى بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث اهـ وفى الظهيرية ولو قال لامرأته ان اشتريت شيأ فأنت طالق فاشترت الماء قالوا ان اشترته فى قربة أو جرة طلقت وان دفعت الجرة الى السقاء وشبرا فى يحمل لها الماء لا تطلق ولو باع عبده من رجل وسلم الى المشترى ثم حلف البائع ان لا يشتريه من فلان ثم ان المشترى أقال البيع وقبل البائع الاقالة لا يحنث ولو كان الثمن ألف درهم فوقعت الاقالة بمائة دينار أو بأكثر من الثمن الأول أو أقل حنث قيل هذا قولهما أما على قول أبى حنيفة لا يحنث لكونه اقالة على كل حال على ما عرف ولو حلف وقال والله ما اشتريت اليوم شيأ وقد كان اشترى فى ذلك اليوم أشياء لكن بالتعاطى فقد قيل يحنث فى يمينه وفى مجموع النوازل وضع المسئلة فى طرف المبيع فقال اذا حلف لا يبيع الخبز فجاء رجل فأعطاه دراهم لأجل الخبز ودفع هو اليه الخبز لا يحنث وذكر فى شهادات القدورى ما يؤيد ما ذكر فى مجموع النوازل فقال لا يسع لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطى والى هذا مال الماتريدى ولو حلف لا يشترى قميصا فاشترى قميصا مقطعا غير مخيط لا يحنث ولو قال ان بعث غلامى هذا أحدا من الناس فامرأته كذا فباعه من رجلين حنث وكذا اذا قال ان أكل هذا الرغيف أحد فأكله اثنان حنث فى يمينه وفى القنية حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغى ان يحنث باع جاريته ثم قال ان دخلت هى فى يدى فهى حرة فان ردت عليه بغير قضاء تعتق والا فلا حلف ان اشتراها يحنث بالاقالة حلف لا يبيع يحنث ببيع التلجئة اهـ وعلى هذا فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظرا الى انها هبة ابتداء فيحنث وداخلة تحت يمين لا يبيع نظرا الى انها بيع انتهاء فيحنث بها ولو قال ان أجرت دارى هذه فهى صدقة ثم احتاج الى اجارتها فالمخرج له عن اليمين ان يبيعها الحالف من غيره ثم يوكل المشترى الحالف بالاجارة فيؤاجرها بعد القبض ثم يشتريها فيخرج عن يمينه بالاجارة على ملك المشترى اهـ وقد يقال لا حاجة الى هذا التكليف لانه لو وكل فى اجارتها لا يحنث فكذا لا يلزمه التصدق بها الا أن يفرق بين النذر واليمين وسيأتى الفرق بين ضرب الولد وضرب الغلام وفى الذخيرة حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وقبضت الاجرة فانفقت أو أعطتها زوجها لا يحنث وتركها فى أيدى الساكنين لا يكون اجارة فلو قال للساكنين اقعدوا فى هذه المنازل فهو اجارة ويحنث وكذا اذا تقاضى منهم أجرة شهر لم يسكنوا فيه بخلاف ما اذا أنقده أجرة شهر قد سكنوا فيه فانه ليس باجارة اهـ (قوله وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) بيان لثلاثة أنواع الاول ما ترجع حقوقه الى الآمر الثانى ما لا حقوق له أصلا الثالث ما كان من الافعال الحسية والضمير فى قوله بهما عائد الى المباشرة والامر وفيه تسامح لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل فلو قال وما يحنث بفعله وفعل مأموره

وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل

(قوله حلف ان اشتراها يحنث بالاقالة) عزاه فى النهر الى عقد الفرائد وهو مخالف لما تقدم عن الظهيرية والظاهر انه قول آخر (قوله وكذا اذا تقاضى منهم أجرة شهر لم يسكنوا فيه) قال فى النهر وأنت خبير بان تقاضى أجرة شهر لم يسكنوا فيه ليس الا الاجارة بالتعاطى فينبغى أن يجرى فيه الخلاف السابق

لكان أولى وفسر الشارح الزيلعي الامر بالتوكيل وليس مقتصرا عليه بل هو أعم من التوكيل والرسالة لانه يحنث بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل ان من هذا النوع الاستعواض والتوكيل به غير صحيح وانما حنث في هذا النوع بفعل المأمور لما ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصار كمباشرته في حق الاحكام وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها الى الآمر وما كان من الافعال حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول أيضا الى الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث وقد فرق المصنف بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب ولده فضربه غيره بأمره لا يحنث ولو حلف لا يضرب عبده فضربه غيره بأمره حنث بناء على ان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد المضروب وهي التأدب والتثقيف أي التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروءة والاخلاق فلم ينسب فعل المأمور الى الآمر وان كان يرجع الى الأب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الآمر على الخصوص وهو ما يحصل من أدبه وانزجاره وان كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود فالحاصل ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل للاب ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى وان حصل للعبد ضمنا فافترقا وفي فتح القدير ومافي عرفنا وعرف عامتنا انه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامي لولده غدا أسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه انه قد حقق ايعاده ذلك ولم يكذب فمقتضاه ان تنعقد على معنى لا يقع به ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اهـ وينبغي أن يكون مرادهم بالولد الولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا أجنبيا فانه لا يحنث الا بالمباشرة لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر أمره الا أن يكون الحالف سلطانا أو قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا أو تعزيرا فملكا الامر به وأما الولد الصغير فكالعبد لما في فتاوى قاضيخان ولو حلف لا يضرب ولده الصغير فأمر غيره فضربه ينبغي أن يحنث الحالف لان الأب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ويكون بمنزلة القاضي والسلطان اهـ وانما لم يجزم به في الفتاوى لان الولد أعم من الصغير والكبير ولم يخصص بالكبير في الروايات وفي الذخيرة ولو حلف على امرأته أنه لا يضربها فأمر غيره حتى ضربها فقد قيل انها نظير العبد فيحنث في يمينه وقيل انها نظير الولد فلا يحنث الحالف في يمينه اهـ ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني لان معظم المنفعة تعود لها وان حصلت للزوج ضمنا ولو نوى المباشرة بنفسه فقط في هذا النوع قالوا ما كان من الحكميات كالتزوج والطلاق فانه يصدق ديانة لا قضاء وما كان من الحسيات كالضرب والذبح فانه يصدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى ان لا يليه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وما كان حسيا فانه يعرف بأثره المحسوس في المحل وانما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الآمر بالسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه وقيد بالنكاح لانه لو قال والله لا أزوج فلانة فأمر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج قال محمد بن الوليد سألت نجم الدين عن الفرق فقال التزويج بأمره لا يلحقه حكمه والتزوج بأمره يثبت حكمه له وهو الحل كذا في الفيض معزيا الى مجموع النوازل وفي البدائع حلف لا يزوج بنته الصغيرة فتزوجها رجل بغير أمره فأجاز حنث لان حقوقه تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابناله كبيرا فأمر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فأجاز أو زوجه رجل وأجاز الاب ورضي الابن لم يحنث وسيأتي تمامه في قوله لو حلف لا يتزوج فأجاز بالقول حنث وبالفعل لا وفي الظهيرية رجل قال لامرأة لا يحل له نكاحها ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث

(قوله وليس مقتصرا عليه الخ) قال في النهر لك أن تقول انما خصه لتعلم الرسالة منه بالاولى (قوله وينبغي ترجيح الثاني) قال في النهر بعد نقله ورجح ابن وهبان الاول لان النفع عائد اليه لطاعتها له وقيل ان حنث فنظير العبد والا فنظير الولد قال بديع الدين ولو فصل هذا في الولد لكان حسنا كذا في القنية

لان

لان يمينه تنصرف الى ما يتصور عبد حلف ان لا يتزوج فزوجه مولاه وهو كاره لذلك لم يحنث لان لفظ النكاح وجد من المولى ولو حلف رجل ان لا يتزوج امرأة فأكره على النكاح فتزوج حنث في يمينه لانه وجد لفظ النكاح منه رجل حلف ان لا يتزوج من أهل هذه الدار وليس للدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم أو قال لا أتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف لا يحنث ولو حلف لا يتزوج من أهل الكوفة فتزوج امرأة من أهل الكوفة لم تكن ولدت قبل اليمين حنث ولو حلف ان لا يتزوج بالكوفة ثم أراد أن يتزوج فالمخرج له أن يوكل الرجل وكيلا والمرأة كذلك ثم يخرج الوكيلان ويعقدان عقد النكاح خارج الكوفة فلا يحنث الحالف لان المعتبر مكان العقد ولو حلف لا يتزوج امرأة الا على أربعة دراهم فتزوج امرأة على أربعة دراهم وكل القاضي عشرة أو زاد الزوج بعد العقد من تلقاء نفسه في مهرها لا يحنث ولو حلف لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج امرأة كانت ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة يحنث الحالف في قول أبي حنيفة لان المعتبر عنده في هذا المولد دون المنشأ ولو حلف لا يتزوج امرأة كان لها زوج قبله فطلق امرأته تطليقة بائنة ثم تزوجها قال محمد لا يحنث في يمينه لان يمينه تنصرف الى غيرها ولو طلق امرأته ثم قال ان تزوجت امرأة باسمك فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق ولو قال ان تزوجت امرأة بهذا الاسم فهي طالق فتزوجها طلقت والفرق ان فيما تقدم صارت معرفة بكاف الخطاب فلا تدخل تحت النكرة وفيما تأخر لم تصر معرفة فتدخل تحت النكرة ولو حلف لا يتزوج امرأة على وجه الارض ونوى امرأة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء ولو نوى كوفية أو بصرية لا يدين أصلا وكذا لو نوى امرأة عوراء أو عمياء ولو نوى عربية أو حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى الجنس اهـ وأطلق المصنف في الطلاق والعتاق وهو مقيد بان يقعا بكلام وجد بعد اليمين أما اذا أوقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق عليها بمضي مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما باللعنة لا يحنث عند زفر وعن أبي يوسف روايتان وعلى هذا ولو حلف ان لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أدى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث كذا في التبيين وفي الظهيرية حلف ليطلقن فلانة اليوم وفلانة أجنبية أو مطلقته ثلاثا أو ممن لا يحل له نكاحها أبدا تنصرف يمينه الى صورة الطلاق اهـ وفي المحيط اذا حلف لا يكاتبه فقعله انسان بغير أمره فأجازه حنث اهـ وأما الهبة والصدقة ففي الظهيرية حلف ان لا يهب لفلان ووهب هبة غير مقسومة حنث وكذلك الاعمار والنحل والارسال اليه مع رسوله وصورة الاعمار ان يقول صاحب الدار لغيره هي لك مادمت حيا فاذا مت ردت الي وكذا لو أمر غيره حتى وهب حنث وكذا لو أجاز هبة الفضولي عبده ولو حلف لا يهب لفلان فوهب على عوض حنث ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة اهـ وأما القرض والاستقراض ففي الظهيرية حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه حنث وأما الاعارة والاستعارة ففي الظهيرية لو حلف لا يعير ثوبه فلانا فبعث فلان وكيلا الى الحالف واستعاره فأعاره الحالف حنث ولو حلف لا يستعير من فلان شيأ فأردفه فلان على دابته فردفه لا يحنث اهـ وفي الذخيرة حلف لا يستعير من فلان شيأ ينصرف الى كل موجود تصح اعارته وكان ذلك عينا ينتفع به مع بقاء عينه فان دخل دار المحلوف عليه ليستقي من بئره فاستعار منه الرشا والدلو اختلف المشايخ فيه قيل يحنث وقيل لا لانه لم تثبت يده عليهما لانهما في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا وهذا اشارة الى ان الاعارة لا تتم الا بالتسليم وهذا هو الطريق فيما اذا أردفه على دابته

(قوله رجل حلف أن لا يتزوج من أهل هذه الدار الى قوله لا يحنث) هكذا في التتارخانية ثم قال بعده قال الصدر الشهيد ما ذكر هنا موافق قول محمد أما ما يوافق قول أبي حنيفة وأبي يوسف فقد ذكر في الجامع الصغير ان من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج فلان امرأة وكلمها الحالف حنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وفي الحجة والفتوى على قولهما اهـ

فعلى قياس هذا التعليل اذا استعار منه الرشا والدلو من بئر ليس فى ملك المحلوف عليه يحنث اه وقد زاد
فى الخانية ان من هذا القسم تسليم الشفعة والاذن فيحنث فيهما بالأمر أيضا وفى الظهيرية حلف لا يسلم
الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث فى يمينه وان وكل وكيلا بالتسليم حنث ولو حلف
لا يأذن لعبده فى التجارة فرآه يبيع و يشترى فسكت يصير العبد مأذونا له فى التجارة ولا يحنث وكذلك
البكر اذا حلفت ان لا تأذن فى تزويجها فسكتت عند الاستئمار لا تحنث اه وزاد الامام الاسبيجابى
ان من هذا القسم النفقة فاذا حلف لا ينفق فوكل حنث ولم يذكر المصنف الشركة وفى الظهيرية ولو حلف
لا يعمل مع فلان فى قصارة فعمل مع شريك فلان حنث ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث لان كل واحد
من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه و يصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة
نفسه لا يوجب الحقوق أما العبد المأذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا لمولاه ولو
حلف لا يشارك فلانا فى هذه البلدة ثم خرجا عنها وعقدا عقد الشركة ثم دخلاها وعملا فيها ان كان الحالف
نوى فى يمينه ان لا يعقد عقد الشركة فى البلدة لا يحنث وان نوى ان لا يعمل لشركة فلان حنث وان دفع
أحدهما الى صاحبه مالا مضاربة فهذا والأول سواء لان المضاربة شركة فى عرفنا ولو حلف لا يشارك
فلانا فأخرج كل واحد منهما دراهمه واشتركا حنث الحالف خلطا أو لم يخلطا ولو حلف لا يشارك فلانا
فشاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث ولو حلف لا يشارك فلانا ثم ان الحالف دفع الى رجل مالا بضاعة وأمره
ان يعمل فيه برأيه فشارك المدفوع اليه المال الرجل الذى حلف رب المال ان لا يشاركه يحنث لان الحالف
صار شريكا للمحلوف عليه لان المستبضع لا حق له فى الربح فكان العامل شريكا لرب المال ولو كان
مكان المستبضع مضارب والمسئلة بحالها لا يحنث لان المضارب له حق فى الربح فكان المحلوف عليه شريكا
للمضارب ولو كان المستبضع حلف ان لا يشارك أحدا فدفع المال شريكه باذن المستبضع لا يحنث رجل
قال لأخيه ان شاركتك فحلال الله على حرام ثم بدا لهما ان يشتركا قالوا ان كان للحالف ابن كبير ينبغى
ان يدفع الحالف ماله الى ابنه مضاربة و يجعل لابنه شيأ يسيرا من الربح و يأذن لابنه ان يعمل فيه برأيه
ثم ان للابن ان يشارك عمه فاذا فعل الابن ذلك كان للابن ما شرط له الأب من الربح والفاضل على ذلك
الى النصف يكون للاب ولا يحنث ولو كان مكان الأب أجنبى فالجواب كذلك اه وأشار المصنف بقضاء
الدين الى ان الدفع كذلك قال فى المحيط حلف لا يدفع الى فلان ماله فأمر غيره فضمنه ونقده بضمانه فهو
حانث لانه اذا أنقده رجع به عليه فصار كأنه دفعه اليه وكذلك لو أحاله عليه فأعطاه ولو كانت الحوالة
والكفالة بغير أمره لا يحنث بادائه وكذا اذا تبرع رجل بالأداء اه ثم قال وفى النوازل ولو قال لامرأته
ان لم تكونى غسلت هذه القصعة فانت طالق فأمرت المرأة خادمها بغسل القصعة فغسلتها فان كان من
عادة المرأة انها تغسل بنفسها الاغير يقع الطلاق لوجود الشرط وان كان من عادتها انها لا تغسل الابخادمها
وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها انها تغسل بنفسها او بخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا عنى
الزوج الآمر بالغسل فلا يقع اه وأشار المصنف بقضاء الدين الى ان الاعطاء كذلك ولذا قال فى المحيط
حلف ليعطين فلانا حقه فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبض بر ولو كان بغير أمره حنث اه واذا حنث بالأمر
فى حلفه لا يقضى دينه بر بالتوكيل فى حلفه ليقضين دينه وكذا فى قبضه نفيا واثباتا فاذا حلف ليقبضن من
فلان حقه فأخذ من وكيله أو كفيله أو من المحتال عليه بأمر المطلوب بر وان كانت الحوالة والكفالة بغير
أمر المطلوب لم يبر كذا فى المحيط ولم يذكر المصنف الحوالة والكفالة قال فى المحيط حلف لا يكفل عنه شيأ
فكفل نفسه لا يحنث لانه كفل به لا عنه لان كلمة عنه انما تستعمل فى الكفالة بالمال لا فى الكفالة بالنفس
يقال كفل عنه أى بماله وكفل به أى بنفسه ولو كفل عن كفيله بأمره لا يحنث لانه ما كفل عنه

وانما

وانما كفل عن غيره ولو حلف لا يكفل فلانا أو لفلان فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث حلف لا يكفل عن فلان فاحاله فلان على الحالف لغريمه ان كان للمحتال له دين على المحيل يحنث والا فلا لان فى الحوالة مافى الكفالة وزيادة لان فيها التزاما وضمانا اهـ وفى الذخيرة حلف لا يوصى بوصية فوهب فى مرض موته شيأ لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن أعطى الشرع لها حكم الوصية ولا يعتبر فى حق حكم الحنث اهـ وفى الواقعات حلف لا يأتمن فلانا على شئ فاراه دراهم وقال انظر الى هذا ولم يفارقه لا يحنث لانه لم يأتمنه ولو دفع اليه دابته وقال امسكها حتى أصلى فهو حانث لانه ائتمنه عليها ولم يذكر المصنف التولية وقد صارت حادثة الفتوى فسئلت عن قاضى القضاة لو حلف لا يولى فلانا القضاء فوكل من ولاه فاجبت يحنث لانه من قسم ما لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله (قوله ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا بالاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه أولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه أمره أولا) يعنى ان اللام اذا تعلقت بفعل قبلها فلا يخلو اما أن يكون ذلك الفعل تجرى فيه النيابة أولا فان كان الاول فلا يخلو اما ان تلى اللام الفعل متوسطة بينه و بين المفعول أو تلى المفعول فان كان الاول كقوله ان بعت لك ثوبا ان اشتريت لك ثوبا ان أجرت لك بيتا ان صنعت لك خاتما ان خطت لك ثوبا ان بنيت لك بيتا فان اللام للاختصاص والوجه الظاهر فيها التعليل و وجه افادتها الاختصاص انها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف الخطاب فيفيد أن المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد أن لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بأمره واذا باع بأمره كان يبيعه اياه من أجله وهى لام التعليل فصار المعقود عليه أن لا يبيعه من أجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بأمره ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا فى الاعمال التى تجرى فيها النيابة وان كان الثانى أعنى ما اذا وقعت عقب المفعول كان بعت ثوبا لك فهى للاختصاص أيضا وهو اختصاص العين بالمخاطب وهو كون العين مملوكة للمخاطب فيحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سواء كان باذنه أو بغير اذنه لان المحلوف عليه يوجد مع أمره وعدم أمره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا أقرب الى الاسم الذى هو الثوب منه للفعل والقرب من أسباب الترجيح واما الثانى أعنى ما اذا كان الفعل لا تجرى فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا فرق بين أن تكون اللام عقب الفعل أو عقب العين فانها تكون لاختصاص العين بالمخاطب نحو ان أكلت لك طعاما أو طعاما لك أو شربت لك شرابا أو شرابا لك أو ضربت لك غلاما أو غلاما لك أو دخلت لك دارا أو دارا لك فيحنث بدخول دار تنسب الى المخاطب و بأكل طعام يملكه سواء كان بعلمه أو بأمره أو دونهما وفى فتاوى قاضيخان فى فصل الاكل رجل قال والله لا أبيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه ليجيز صاحب الثوب حنث الحالف أجاز المحلوف عليه أو لم يجز ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك أن يكون البيع للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا اهـ فهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله

(قوله فصار المعقود عليه أن لا يبيعه من أجله) زاد فى النهر سواء كان مملوكا أولا اهـ وهو مصرح به فى المتن (قوله لهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله الخ) أقول يؤيده ما فى تلخيص الجامع وشرحه للفارسى رجل قال لزيد ان بعت لك ثوبا فعبدى حر ولا نية له فدفع زيد ثوبا لرجل وأمره أن يدفعه الى الحالف ليبيعه فدفعه المأمور الى الحالف وقال له بعه لى أو قال بعه ولم يقل لزيد ولم يعلم الحالف انه ثوب زيد فباعه حنث لكونه ثوب زيد لم يحنث فى يمينه لان اللام فى بعت لك دخلت على فعل قابل للنيابة وهو البيع ولهذا يجوز الاستئجار عليه فكانت لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه وهو زيد ووجود الاختصاص بزيد انما يكون بامر الحالف أو بعلم الحالف انه باع له سواء كان الثوب لزيد أو لغيره واذا باع لغير زيد لا يكون قاصدا تمليك

ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا بالاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه أولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه أمره أولا

فعل البيع من زيد سواء كان الثوب مملوكا لزيد أم لغيره ولهذا لو استأجر رجلا ليبيع مال رجل آخر تكون الاجرة على المستأجر لا على المالك وهذا لان الحالف منع نفسه باليمين عن التزام الحقوق بينه و بين زيد ولم يلزم حيث باع بامر غيره من غير الاضافة اليه ولهذا يرجع بالحقوق على الرسول دون المرسل اهـ فقوله ووجود الاختصاص بزيد الخ صريح فى ان المراد بيعه لاجله سواء كان بامره أم لا ويؤيده ما مر فى التعليل من انه صار المعقود عليه أن لا يبيعه من أجله وحينئذ فتصريحهم هنا باشتراط الامر للاحتراز عما لو دس المخاطب ثوبه بلا علم الحالف فباعه كما مر فلا ينافى انه لو باعه مع العلم بلا أمره انه يحنث لوجود البيع لاجله الذى دل عليه التعليل وبهذا تتفق عباراتهم و يندفع عنها التنافى والله تعالى أعلم

(قوله الا أن يراد الخ) ينافى هذه الارادة تصوير المسئلة فى كلام شرح التلخيص بتعليق العتق مع التصريح بان الامر غير شرط كما علمت
(قوله وذكر الفرع المذكور فى الخانية) الجار والمجرور متعلق بالمذكور وفاعل ذكر صاحب المحيط وذكر فى النهر ان ما ذكره فى المحيط
عن ابن سماعة خلاف ما فى الخانية لان المذكور فيه لو باع الخادم ثوبا للمحلوف عليه بغير أمره لكنه أجاز البيع فروى ابن سماعة عن محمد
انه يحنث وعلله فى المحيط بان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وما فى الخانية جزم به فى البزازية والذى ينبغى حمله

سواء كان بامره أولا وهو يتحقق بدون الامر بان يتعمد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه
فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم فلو حذف المصنف قوله بان كان بامره لكان أولى الا أن
يراد ان كلامهم هنا فى تعليق العتق والطلاق وكلام قاضيخان فى اليمين بالله تعالى بدليل ما ذكره
قاضيخان فى الفتاوى أيضا رجل قال ان بعت لك ثوبا فعبدى حر فهذا على أن يبيع ثوبا بأمر المحلوف
عليه كان الثوب ملكا للمحلوف عليه أولم يكن ولو قال ان بعت ثوبا لك فهو على أن يبيع ثوبا مملوكا
للمحلوف عليه اه والفرق بين اليمين بالله تعالى و بين غيرها بعيد كما لا يخفى لكن ذكر فى المحيط ما فى
المختصر عن الجامع وذكر الفرع المذكور فى الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد فظاهره انه
ضعيف وفى المحيط أيضا حلف لا يشترى لفلان فامر غيره بالشراء والآمر ينوى الشراء للمحلوف عليه
لا يحنث لانه لم يشتره لان الشراء يقع للآمر لانه قد وجد نفاذا عليه فينفذ عليه فلا يقع للمحلوف
عليه اه و بهذا علم انه لا فرق فى المسئلة الاولى بين أن يذكر المفعول به أولا وفى الظهيرية وان حلف
لا يشترى لفلان ثوبا فامره فلان أن يشترى لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو أمره أن يشترى
لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث اه و به علم ان فى المسئلة الاولى لا بد أن يكون قد أمره المحلوف عليه بان
يفعله لنفسه لا مطلق الامر كما فى المختصر وغيره وأطلق المصنف الضرب فشمل ضرب الغلام وضرب
الولد ووقع فى الهداية التعبير بضرب الغلام فاختلفوا فى الغلام فذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد
دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق
على الولد قال الله تعالى فبشروه بغلام حليم وذكر قاضيخان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما
لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا (قوله فان نوى غيره
صدق فيما عليه) أى فان نوى غير ما هو ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء بان باع ثوبا
مملوكا للمخاطب بغير أمره فى المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث أو باع
ثوبا بالغير المخاطب بامر المخاطب فى المسئلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث
لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضى أيضا فيما عليه لانه
لو نوى ما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين فانه يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه ولا يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر وهو متهم وقدمنا ان هذا الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى فى اليمين بالله تعالى لان
الكفارة لا مطالب لها (قوله ان بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث) لوجود الشرط فى المسئلة
الاولى وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذا فى المسئلة الثانية قد وجد الشرط وهو الشراء
والملك قائم فيه وقوله عقد بالخيار أى باع فى الاولى وشرط الخيار لنفسه واشترى فى الثانية وشرط الخيار
لنفسه وكون الملك موجودا فى المسئلة الاولى ظاهر لانهم اتفقوا ان البائع اذا شرط الخيار لنفسه لا يخرج
المبيع عن ملكه واما فى الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك للمشترى عندهما واما عند الامام

على ما اذا نوى بالاختصاص الملك على ما سيأتى اه قد علمت مما نقلناه عن شرح تلخيص الجامع التصريح بما يؤيد الفرع المذكور فى الخانية مع التصريح بقوله ولا نية له فلا يصح الحمل على نية الاختصاص بالملك (قوله و بهذا علم انه لا فرق فى المسئلة الاولى بين ان يذكر المفعول به أولا) قال فى النهر وأنت خبير بان تمايز الاقسام

فان نوى غيره صدق فيما عليه ان بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث

أعنى تارة تدخل على الفعل أو على العين انما يظهر بالتصريح بالمفعول فلا جرم صرح به اه أقول أنت خبير بان المدعى عدم الاشتراط بالتصريح به فى المسئلة الاولى أعنى اذا دخلت على الفعل لا مطلقا وادعاء ان تمايز الاقسام متوقف على التصريح به ان أريد به مطلقا فممنوع وان أريد به فيما اذا دخلت على العين فمسلم ولكن الكلام ليس فيه (قوله و به علم ان فى المسئلة الأولى لا بد أن
يكون قد أمره المحلوف عليه بان يفعله لنفسه) قال فى النهر مقتضى التوجيه السابق يعنى توجيه كونه التعليل حنثه حيث كان الشراء
لاجله ألا ترى ان أمره ببيع مال غيره موجب لحنثه غير مقيد بكونه له (قوله ان المراد بالغلام الولد) قال فى النهر هذا هو الصواب فى تفسير
الغلام الواقع فى كلامهم خلافا لما فى الجامع الصغير لقاضيخان لانه يحتمل النيابة والكلام فيما لا يحتملها كذا فى العناية (قوله ونوى
بالاختصاص الملك) وعليه يحمل ما مر عن الخانية كما أشرنا اليه

فلان

فلان هذا العتق تعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز المشترى بالخيار العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا
هذا قيد بالخيار لأنه لو حلف لا يبيعه بأن قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج
من ملكه وسيأتى حكم الفاسد والباطل ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشترى انه لا يعتق أيضا لانه
بات من جهته وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق أيضا لانه باق على ملك بائعه
كما صرح به فى الذخيرة وسواء أجاز البائع بعد ذلك أولم يجز وذكر الطحاوى انه اذا أجاز البائع البيع
يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة
تدخل فى العقد كذا فى البدائع وقيد بقوله ان ابتعته لانه لو قال ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار
لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لعدم الملك عنده كما عرف فى بابه وقيد بالتعليق
لان المشترى بالخيار لو كان ذا رحم محرم من المبيع فانه لا يعتق عليه الا بمضى المدة عند الامام لعدم الملك
فانه لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشراء بشرط الخيار حتى سقط خياره وانما يعتق على القريب
بحكم الملك ولا ملك للمشترى بالخيار والشارع انما علق عتقه بالملك لا بالشراء أما هنا فالايجاب المعلق صار
منجزا عند الشرط وصار قائلا أنت حر فينفسخ الخيار ضرورة كذا فى فتح القدير وفى الذخيرة اذا قال
ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر محمد هذه المسئلة فى شئ من الكتب وحكى
عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه قال لقائل أن يقول تنحل يمينه ولقائل أن يقول لا تنحل وهو الاشبه لانه
انما يراد بمثل هذه اليمين عرفا الشراء لنفسه لا الشراء لغيره لان العتق من جهة الحالف لا يقع الا بالشراء
لنفسه وصار تقدير المسئلة كأنه قال ان اشتريتك لنفسى فأنت حر ولو صرح بذلك واشتراه لغيره لا تنحل
يمينه فكذا هذا وبهذا الحرف يقع الفرق بين هذا وبين ما اذا قال لامرأته ان اشتريت غلاما فأنت طالق
فاشتراه لغيره ان اليمين تنحل لان هناك لم يوجد ما يدل على ارادته الشراء لنفسه فان الطلاق من قبله يقع
على امرأته اشتراه لنفسه أو لغيره أما هنا بخلافه اهـ وفى الظهيرية رجل قال لامته ان بعت منك شيأ
فأنت حرة ثم باع نصفها من الزوج الذى ولدت منه أو باع نصفها من أبيها لا يقع عتق المولى عليها باليمين
ولو كان البيع من الاجنبى وقع عتق المولى عليها والفرق ان الولادة من الزوج والنسب من الام مقدم
فيقع ما تقدم سببه أولا وهذا المعنى لا يمكن اعتباره فى حق الاجنبى وكذا لو قال ان اشتريت من هذه
الجارية شيأ فهى مدبرة ثم اشتراها هو وزوجها الذى ولدت منه فهى أم ولد لزوجها ولا يقع عليها تدبير
المشترى للمعنى الذى أشرنا اليه اهـ وقيد بكونه حلف بعتق العبد المبيع لانه لو حلف لا يبيع أو عاق
طلاق زوجته على البيع أو عتق عبده على البيع فباع بيعا فيه خيار للبائع أو للمشترى لم يحنث فى قول أبى
يوسف وحنث فى قول محمد قال محمد سمعت أبا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فمضت مدة الثلاث ووجب البيع يعتق وهو على أصله صحيح لان اسم البيع
عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشتريا بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد
فى ملكه عند ذلك فيعتق وذكر القاضى الاسبيجابى فى البيع بشرط خيار البائع أو المشترى انه يحنث
ولم يذكر الخلاف وأصل فيه أصلا وهو ان كل بيع يوجب الملك أو تلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا
كذا فى البدائع (قوله وكذا بالفاسد والموقوف لا بالباطل) أى يحنث اذا عقد فاسدا أو موقوفا
فى المسئلتين وهو مجمل لا بد من بيانه أما فى المسئلة الاولى وهو ما اذا قال ان بعتك فأنت حر فباعه بيعا
فاسدا فان كان فى يد البائع أو فى يد المشترى غائبا عنه بامانة أو رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه
وان كان فى يد المشترى حاضرا أو غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه وأما فى الثانية
وهى ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان فى يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع

وكذا بالفاسد والموقوف
لا بالباطل

(قوله وفي التبيين ما يخالفه) المخالفة في المسألة الثانية حيث صرح فيها بأنه يحنث بالشراء ثم قال وعن أبي يوسف أنه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونقول الفرق بينهما ان المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع لان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة اهـ وظاهره ان ما في

التبيين قول الثالث حيث جعل مقابله رواية عن الثاني قال بعض الفضلاء ومعنى قوله يحنث بالشراء انه اذا أجاز صاحب العبد البيع ظهر ان العبد عتق من وقت الشراء اهـ قلت الظاهر خلافه بل الظاهر حنثه بنفس الشراء قبل الاجازة وفي تلخيص الجامع ويحنث بالشراء من فضولي أو بالخمر أو بشرط الخيار اذ الذات لا تختل بخلل في الصفة قال شارحه الفارسي حيث لوجود شرط الحنث وهو ذات البيع بوجود ركنه من أهله في محله وان لم يفد الملك في الحال لمانع وهو دفع الضرر عن المالك في الاول واتصال المفسد به في الثاني والخيار في الثالث وافادة الملك في الحال صفة البيع لا ذاته فان العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة المال بالمال مع انهم لا يعرفون الاحكام ولا الصحيح والفاسد ومتى وجدت الذات لا تختل بخلل وجد في الصفات وعن أبي يوسف انه لا يحنث بالفاسد (قوله وأما اذا حلف لا يشتري أو لا يبيع) قال بعض الفضلاء يعني اذا كانت يمينه بالله تعالى كما أو بالطلاق بأن قال والله لا أبيع أو لا أشتري أو قال امرأتي طالق ان بعت أو اشتريت فانه يحنث بمجرد البيع أو الشراء اهـ ويحتمل أن يكون بدلا من ما في قوله وفي التبيين ما يخالفه فهو نقل لما في التبيين بالمعنى لا باللفظ تأمل (قوله وكذا لو اشترى بالدين لانه مال) كذا وجد في بعض النسخ وفي بعضها وكذا لو اشترى بالدم لانه قال ولو اشتراه الخ والظاهر انه من تحريف النساخ

بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقب العقد فلكه وان كان غائبا في بيته أو نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان أمانة أو كان مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقب العقد كذا في البدائع وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه شراء صحيحا قال لا يعتق لانه حنث في الشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت بخلاف النكاح لو حلف وقال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فاسدا ثم تزوجها صحيحا طلقت لان اليمين لم تنحل بالنكاح الفاسد لانه ليس بنكاح مطلق اهـ وفي الذخيرة حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه وهو الصحيح لانه بيع تام ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا انه تراخى حكمه وهو الملك وانه لا يدل على نقصان فيه وكذا اذا عقد يمينه على الماضي بأن قال ان كنت اشتريت اليوم أو قال ان كنت بعت اليوم اهـ وأما في الموقوف فصورته فيما اذا كان الحالف البائع أن يبيعه لشخص غائب فقبل عنه فضولي فيعتق العبد على البائع لوجود الشرط واذا كان الحالف المشتري فانه اذا اشتراه بيع الفضولي له فانه يحنث عند اجازة البائع فيعتق العبد وفي التبيين ما يخالفه وأما اذا حلف لا يشتري أو لا يبيع فاشترى أو باع موقوفا فانه يحنث في يمينه قبل الاجازة وأما العقد الباطل فانه لا يحنث به لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكر ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك وفي المحيط حلف لا يشتري اليوم شيأ فاشترى عبدا بخمر أو خنزير فقبض أو لم يقبض أو اشترى عينا لم يأمر صاحبه بالبيع حنث قبل اجازة صاحبه لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد بيع حقيقة لما بينا وكذا لو اشترى بالدين لانه مال ولو اشتراه بدم أو ميتة لا يحنث لانه ليس ببيع لعدم المال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال ولو اشترى مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي التمليك والتملك وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه تمليكا فلا يستحق بيعا الا ان في المكاتب والمدبر يحنث ان أجاز القاضي أو المكاتب لان المنافي زال بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي فتم العقد اهـ وهذا اذا اشترى هذه الاشياء فلو اشترى بهذه الاشياء لم يذكر محمد هذا الفصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث كذا في الذخيرة وفي الظهيرية اذا حلف ليبيعن هذه وهي أم ولده أو هذه المرأة الحرة أو هذا الحر المسلم فباعهم بر في يمينه عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف في الحر المسلم كذلك فاما في أم الولد والحرة فاليمين على الحقيقة اهـ وقيد بالبيع والشراء لانه لو حلف لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع المقصود منه الملك فانه يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة أو صام بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك كله في الماضي بأن قال ان كنت تزوجت أو صليت أو صمت فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك فان عنى به الصحيح دين في القضاء لانه النكاح المعنوي كذا في البدائع وقدمنا انه لو حلف لا يهب فوهب هبة غير مقسومة حنث

كافى الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة كصحيحها ولايخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع (قوله ان لم أبع
فكذا فاعتق أودبر حنث) يعنى لوقال ان لم أبع هذا العبد فامرأته طالق فأعتقه أودبره فانه يقع عليه
الطلاق لان الشرط قدتحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية وأورد عليه منع وقوع اليأس فى العتق مطلقا
بل فى العبد أمافى الامة فجازان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هـذا الحالف فيعتقها وفى التدبير مطلقا
لجوار ان يقضى القاضى ببيع المدبر أجيب بان من المشايخ من قال لاتطلق لهـذا الاحتمال والصحيح
انها تطلق لان مافرض من الامور الموهومة الوقوع فلا تعتبرلان الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك
وأجيب أيضا عن المدبران بيعه بيع قن لانفساخ التدبير بالقضاء فيعتق ولافرق بين كون العبد ذميا
أومسلما فيجرى اختلاف المشايخ فيه والتصحيح وأشار بالتدبير الى ان الاستيلاد كذلك كافى
الذخيرة والمراد بالتدبير المطلق منه ولايحنث بالمقيد كما أشار اليه فى فتح القدير وينبغى انه اذا قال ان لم
أبعك فانت حرفدبره تدبيرا مطلقا ان يعتق لوجود الشرط كما ذكروه وكذا لواستولدها وأما اذا قال ان لم
أبعك فانت حرفاعتقه فانه يبطل التعليق لان تنجيز العتق يبطل تعليقه كتنجيز الثلاث يبطل تعليقه
ويتفرع على الحنث لفوات المحل فرعان فى القاسمية الاول لوقال لها ان لم تمضى هذا فى هـذا الصحن
فانت طالق فكسرته وقع الطلاق الثانى وعزاه الى الذخيرة لوقال لها ان لم تذهبى فتأتى بهذا الحمام فانت
طالق فطار الحمام وقع الطلاق اهـ (قوله قالت تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق طلقت الحالفة)
بكسر اللام أى المرأة التى دعته الى الحلف وكانت سببا فيه وعن أبى يوسف انها لاتطلق لانه أخرجه جوابا
فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على
حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد
لايصلح مقيدا ولونوى غيرها يصدق ديانة لاقضاء لانه تخصيص العام واختار شمس الائمة السرخسى
وكثير من المشايخ رواية أبى يوسف وفى جامع قاضيخان وبه أخذ مشايخنا وذكر فى الغاية معزيا الى
الذخيرة الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق
عليها أيضا وان لم يكن كذلك لايقع اهـ وفى الولوالجية رجل قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال
كل امرأة لى فهى طالق لاتطلق هـذه المرأة فرق بين هـذا وبين ما اذا قالت المرأة لزوجها انك تريد ان
تتزوج على امرأة أخرى فقال ان تزوجت امرأة فهى طالق حيث تطلق هذه المرأة اذا أبانها ثم تزوجها
والفرق هو قول الزوج بناء على القول الاول فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول
فقولها انك تزوجت على امرأة اسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها اما هنا قوله غير هذه المرأة
لايحتمل هذه المرأة فلاتدخل تحت قوله ثم اعلم ان النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لاتدخل
تحت النكرة الافى العلم وبيانه كما فى البدائع قال ان دخل دارى هذه أحد فكذا فدخل الحالف لم
يحنث لان قوله أحد نكرة والحالف معرفة بياء الاضافة وكذا لوقال لرجل ان دخل دارك هذه أحد
فكذا فعله المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه معرفة بكاف الخطاب وكذا لوقال ان ألبست
هذا القميص أحدا فكذا فلبسه المحلوف عليه لم يحنث لكونه معرفة بالتاء التى للخاطب وان ألبسه
المحلوف عليه الحالف حنث لأن الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة ولوقال ان مس هذا الرأس أحد
وأشار الى رأسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه الى نفسه بياء الاضافة لان رأسه متصل به خلقة فكان
أقوى من اضافته الى نفسه بياء الاضافة ولوقال ان كلم غلام عبد الله بن محمد أحدا فعبدى حر
فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث لانه يجوز استعمال العلم فى موضع

(قوله لان الحلف على بيع هذا الملك) الظاهر الاتيان بالواو ليكون جوابا ثانيا وتأمل فى قوله وأجيب أيضا عن المدبر الخ
فانه لم يظهر لنا فان ظاهره
انه جواب آخر غير ماقبله
وفيه ان اليمين فى قوله ان لم
أبع هذا العبد عقدت على
بيع القن وبعد الانفساخ
عاد قنا كما كان ثم رأيت فى
غاية البيان أوضح الجواب
فقال لان جواز البيع انما
يكون بعد فسخ التدبير
لاقبله وقبل الفسخ هو
مدبر لايجوز بيعه فلم
يحتمل البيع حينئذ وجد
الشرط فنزل الجزاء ثم اذا
حصل الفسخ بعد ذلك
لايرتفع الطلاق الواقع اهـ

ان لم أبع فكذا فاعتق أو
دبر حنث قالت تزوجت
على فقال كل امرأة لى طالق
طلقت الحالفة

ثم كان الظاهر ابدال قوله
فيعتق بقوله فتطلق الآن
يصور بان اليمين على عتق
عبد آخر لا على طلاق
امرأته ثم رأيت فى غاية
البيان أيضا ذكر الجواب
الاول وجعله جوابين حيث
قال أو نقول ان الحالف
عقد يمينه الخ (قوله فطار
الحمام وقع الطلاق) قال
فى النهر وكان ذلك يبين الفور
والا فعود الحمام بعد
الطيران ممكن عقلا وعادة
فتدبره (قوله ان كلم غلام
عبد الله) غلام فاعل كلم
واحدا مفعوله وضمير كلم عائد على غلام والحالف مفعوله وقوله وهو عائد على ماعاد عليه ضمير كلم والضمير فى قوله واسمه عائد على الحالف وفى
غالب النسخ برفع أحد ولايظهر وجهها الاعلى حذف الضمير المنفصل فى قوله وهو غلام الحالف

النكرة فلم يخرج الحالف عن عموم النكرة اهـ وتمام تفريعاته في الذخيرة (قوله على المشي الى بيت الله
أو الى الكعبة حج أو اعتمر ماشيا فان ركب أراق دما بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشي الى
الحرم أو الصفا والمروة) لما قدمناه في باب الهدي من كتاب الحج والفارق العرف وعدمه أطلقه فشمل
ما اذا كان في الكعبة أو غيرها كما في الهداية لان ايجاب أحد النسكين ليس باعتبار انه مدلول اللفظ ولا
يستلزمه ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا ولا بالنظر الى الغالب بل لانه تعورف ايجاب أحد النسكين به فصار
مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل قوله علي حجة أو عمرة ماشيا وتمامه في فتح القدير وقد قدم المصنف انه
لا يركب حتى يطوف الركن فيلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم فان كان الناذر في مكة وأراد ان يجعل
النسك الذي لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف الركن وان أراد اسقاطه
بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل فيحرم منه واختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الى الحل أو لا يلزمه الا
بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضي انه يلزمه المشي لما قدمنا من انه يلزمه المشي من بلدته مع انه ليس
محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام فيحرم منه أعني المواقيت في الاصح لما قدمناه عن أبي حنيفة
لو ان بغداديا قال الى آخره واذا لزمه دم بركوبه لانه أدخل نقصا فيه ومثل الخروج السفر الى بيت الله
تعالى وكذا الشد والهرولة والسعي الى مكة وقيد بالمشي الى بيت الله لانه لو قال علي المشي الى أستار الكعبة
أو باب الكعبة أو ميزابها أو اسطوانة البيت أو الى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شيء ومسئلة المشي الى الحرم
قولهما وقالا يلزمه أحد النسكين والوجه في ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد أبي حنيفة ايجاب النسك به
فقالا به كما تعورف بالمشي الى الكعبة فيرتفع الخلاف كذا في فتح القدير (قوله عبده حر ان لم يحج
العام وشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه
شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية
الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وحاصله انه
لا يفصل في النفي بين ان يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به أو لا فلا بل لا تقبل الشهادة على النفي
مطلقا ولا يرد عليه ما ذكره في السير الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امرأته وليس هو الا لانه أحاط به علم الشاهد
لانا نقول انها شهادة على أمر وجودي وهو السكوت لانه انضمام الشفتين فصار كشهود الارث اذا قالوا
نشهد وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه
والارث مما يدخل تحت القضاء بخلاف الصرف وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط
حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضي بعتقه وما نحن
فيه من قبيل الشروط فأجيب عنه بانها قامت بأمر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا
وتعقبه في فتح القدير بانه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذ لم تكن هي شرط العتق فلم تصح
الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا
فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه
وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعى به فقول
محمد رحمه الله أوجه اهـ فان قلت ان عدم الدخول هو الخروج لانه لا واسطة فله حق في الخروج
قلت لا نسلم انه الخروج لانه الانفصال من الداخل الى الخارج فان كان خارجا وقت اليمين واستمر صدق
عليه انه لم يدخل ولم يخرج لانه لو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج

على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة حج أو اعتمر ماشيا فان ركب أراق دما بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشي الى الحرم أو الصفا أو المروة عبده حر ان لم يحج العام وشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق

(قوله لما قدمناه عن أبي حنيفة الخ) الفرع على ما في الفتح لو أن بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان أحج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد (قوله وتعقبه في فتح القدير الخ) قال المقدسي في شرحه الرمز أقول الشهادة بعدم الدخول أولت بالخروج الذي هو وجودي صورة وفي الحقيقة المقصود ان الخروج يمكن الاحاطة به بلا ريب بان يشاهد العبد خارج الدار في جميع اليوم فهي نفي محصور بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضد الحج على انه يمكن أن يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرقية والمغربية فتأمل

(قوله الا أن يكون المراد بالفاسدة أن تكون بغير طهارة الخ) قال تلميذه في المنح أقول لا يحتاج الى هذا بل الجواب ما قدمناه في الصوم من أن قول التمرتاشي لا يعارض ما هو المذكور في الهداية (قوله والاوجه أن لا يتوقف) أي على رفع الرأس من السجدة وقوله لتمام الخ علة للاوجهية (قوله والاظهر والاشبه انه ان عقده الى قوله لا يحنث قبل القعدة) مخالف لما في الفتح حيث قال والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته اهـ وهكذا نقله عنه في النهر وهو موافق لما قدمه من ان القعدة ركن زائد وجبت للختم فلا تعتبر في حق الحنث وهو المراد بقوله لما ذكرته فهذا استظهار منه خلاف ما استظهره في الظهيرية فسقط ما قيل ان لا اسقطت من عبارة النهر وقد راجعت عبارة الظهيرية فرأيتها موافقة لما نقله المؤلف وفي التتارخانية ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع وكذلك اذا حلف لا يصلي الفجر لم يحنث حتى يتشهد بعد الركعتين وكذلك اذا حلف لا يصلي المغرب لم يحنث حتى يتشهد بعد الثلاثة اهـ (قوله وان عقدها على الفرض الخ) توقف في حواشي مسكين في الفرق بينه وبين قوله بعده ولو حلف لا يصلي الظهر الخ ثم قال ثم ظهر ان المراد من قوله وان عقدها الخ أي نوى بحلفه لا يصلي صلاة خصوص الفرض أو صرح به في يمينه بأن قال لا أصلي صلاة مفروضة فلهذا يحنث اذا صلى من ذوات الاربع ولو قبل القعود بخلاف ما لو حلف لا يصلي الظهر فوضح الفرق اهـ ويحتاج الى ولا التامل في وجهه (قوله وان أشهد الحالف قبل الشروع في الصلاة الخ) قال الرملي هذا في غير الجمعة أما في الجمعة لا يعتبر الاشهاد وتعتبر نيته فاذا لم ينو امامة أحد بل نوى فيها الصلاة لنفسه جازت الجمعة له ولهم في الاستحسان ويحنث قضاء لا ديانة صرح به البزازي اهـ أي حنث قضاء أشهد أو لم يشهد وعبارة البزازية ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة في غير الجمعة أن يصلي لنفسه لم يحنث ديانة ولا قضاء

لا يصلي حنث اذا صلى ركعة ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث الا بصلاة شفع والقياس في الاول أن يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني واما في الثانية فالمراد بها الصلاة المعتبرة شرعا وأقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وقد صرح في الهداية في الاولى بأنه اذا سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجائزة فلا يحنث بالفاسدة الا اذا كان اليمين في الماضي الا أن يكون المراد بالفاسدة أن تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بأن صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا ولو نوى الفاسدة يصدق ديانة وقضاء ومع هذا يحنث بالصحيحة أيضا الى آخره فظهر من كلامه ان المراد بالفاسدة هي التي لا يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح وأورد ان من أركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها وأجيب بأن القعدة موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا أولا مبني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في ذلك والاوجه أن لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ولو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجب للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كذا في فتح القدير وقد قدمنا ان الاركان الاصلية ثلاثة القيام والركوع والسجود واما القراءة فركن زائد والتحريمة شرط ولذا قال في الظهيرية ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقرأ فقد قيل لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا ذكر في المنتقى وقد علم مما ذكرنا ان النهي عن البتيراء مانع لصحة الركعة لو فعلت والبتيراء تصغير البتراء تأنيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وأشار المصنف بالمسئلة الثانية الى فرع مذكور في الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فأنت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصلاة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء بخلاف الثانية ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر والاشبه انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهي من ذوات المثنى فكذلك لا يحنث حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع كذا في الظهيرية وفيها حلف لا يصلي خلف فلان فأمه فلان وقام الحالف عن يمينه حنث ان لم تكن له نية وان نوى أن يكون خلفه لم يدين في القضاء وعن أبي يوسف لو قال لا أصلي معك فصليا خلف امام حنث الا أن ينوي ان يصلي معه ليس بينهما غيرهما ولو حلف ان لا يؤم أحدا فشرع في الصلاة ونوى ان لا يؤم أحدا فجاء قوم واقتدوا به يحنث لانه أمهم وقصده ان لا يؤم أحدا أمر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة وان أشهد الحالف قبل الشروع في الصلاة انه يصلي صلاة نفسه

ولا يؤم أحدا لا يحنث قضاء وديانة وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ما ذكرنا ولو أم الناس فى صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة لا يحنث لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة ولو أمهم فى النافلة حنث وان كانت الامامة فى النوافل منهيا عنها وذكر الناطفى فى المسئلة الاولى انه اذا نوى ان لا يؤم أحدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث أن يقصد الامامة ولم يوجد ولو حلف لا يصلى الظهر خلف فلان أو قال مع فلان فكبر معه ثم أحدث فذهب وتوضأ ثم عاد بعد ما خرج الامام من الصلاة فأتم صلاته لا يحنث ولو انه كبر مع فلان ونام فى الركعة الاولى حتى فرغ الامام من تلك الركعة ثم انتبه فاتبعه وصلى تمام صلاته معه حنث ولو حلف لا يصلى الجمعة مع فلان فأحدث الامام فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لا يحنث ولو حلف لا يصلى الظهر بصلاة فلان فدخل معه فى الظهر فأحدث الامام فى أول الصلاة أو بعد ما صلى ثلاث ركعات فتقدم الحالف فصلى الحالف ما بقى وسلم فقد صلى الظهر بصلاة فلان وهو حانث وكذا لو أدرك معه منها ركعة وصلى ما بقى فقد صلى بصلاته فيكون حانثا ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة و يجامع امرأته ولا يغتسل سئل الامام ابن الفضل عن هذا فقال ينبغى ان يصلى الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم يجامع امرأته ثم يغتسل كما غربت الشمس ويصلى المغرب والعشاء بالجماعة ولا يحنث واذا حلف الرجل وقال والله ما أخرت صلاة عن وقتها وقد كان نام عن صلاة فخرج وقتها فصلاها فقد قيل يحنث وقد قيل لا يحنث ولو حلف لا يصلى بأهل هذا المسجد ما دام فلان يصلى فيه فمرض فلان ثلاثة أيام ولم يصل أو كان فلان صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث ولو حلف لا يصلى فى هذا المسجد فزيد فيه فصلى فى موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف لا يصلى فى مسجد بنى فلان فزيد فيه فصلى فى موضع الزيادة يحنث رجل قال لامرأته ان تركت الصلاة فأنت طالق فأخرت الصلاة عن وقتها ثم قضتها هل يقع الطلاق عليها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقع وبه كان يفتى الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرمينى وبعضهم قالوا يقع الطلاق وبه كان يفتى القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى وهو الأشبه والاظهر رجل قال لامرأته ان لم تصبحى غدا ولم تصلى فأنت طالق فاصبحت وشرعت فى الصلاة ثم طلعت الشمس أفتى شمس الائمة الحلوانى بعدم وقوع الطلاق وأفتى ركن الاسلام السغدى رحمه الله هنا بالوقوع وهو الأظهر والأبين وعن محمد فى رجل قال والله ما صليت اليوم يعنى بجماعة قال يصدق فيما بينه و بين الله تعالى وكذلك لو قال والله ما صليت اليوم ظهرا يعنى ظهر أمس يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ولو قال والله ما صليت الظهر يعنى بجماعة قال محمد لم يصدق عندى فى هذا ولو صلى الظهر فى السفر ثم قال والله ما صليت ظهرا يعنى ظهر مقيم يصدق فيما بينه و بين الله تعالى اهـ وفى المحيط لو قال لعبده ان صليت فأنت حر فقال صليت وأنكر المولى لا يعتق لانه من الأمور الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه بلا حرج اهـ ولم يذكر المصنف اليمين فى الحج والعمرة والوضوء والغسل ونحن نذكر بعض مسائلها تتميما للفائدة قال فى الظهيرية ولو حلف لا يحج فهو على الصحيح دون الفاسد كما فى الصوم والصلاة قال الامام الصفار اختلف المشايخ فى انه هل يجوز أن يقال فسد الحج أم لا اذا واقع امرأته قبل الوقوف بعرفة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز كذا ذكره فى مناسك الجامع الصغير ولو حلف لا يحج أو لا يحج حجة لا فرق بينهما فاحرم بالحج لا يحنث حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن أبى يوسف انه لا يحنث حتى يطوف أكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر أو لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف أربعة أشواط رواه بشر عن أبى يوسف واذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال أو بال ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما جميعا فيحنث ولو حلف أن لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة فأصابها

(قوله ولو أم الناس فى صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة لا يحنث الخ) هذا النقل مع التعليل يدفع ما بحثه فى الفتح حيث قال و ينبغى اذا أمهم فى صلاة الجنازة أن يكون كالاول ان أشهد صدق فيهما والا ففى الديانة (قوله فقال ينبغى أن يصلى الفجر والظهر والعصر بالجماعة الخ) قال بعض الفضلاء فيه انه ان كان المراد باليوم بقية النهار الى الغروب فكيف يتم ثلاث صلوات فيه وان كان المراد منه ما يشمل الليلة بقرينة الخمس صلوات فما الحاجة الى مجامعتها قبل الغروب على ان قوله بالجماعة لا دخل له فى الالغاز فتأمل اهـ قلت ولعل وجهه ان يمينه بظاهرها معقودة على بقية النهار و بذكره الخمس صلوات يحتمل انه أراد به ما يشمل الليلة فاذا جامع فى النهار واغتسل بعد الغروب لم يوجد شرط حنثه يقينا بخلاف ما اذا جامع ليلا واغتسل فانه قد وجد شرط الحنث يقينا على كلا الاحتمالين لانه فى النهار لم يجامع وفى الليل اغتسل وقد حلف انه يجامع ولا يغتسل ولذا عبر بقوله ينبغى لانه أحوط هذا ما ظهر لى فتأمل واعل فائدة التقييد بالجماعة ليفيد ان المراد بالصلوات هو المكتوبات الخمس تأمل

ثم أصاب أخرى أو أصاب امرأة أخرى ثم أصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال منهما ويحنث
في يمينه وكذلك المرأة اذا حلفت أن لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأصابها زوجها أو حاضت واغتسلت
فهو اغتسال منهما وتحنث في يمينها وروى عن أبي حنيفة فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق
وان اغتسلت من عمرة فهي طالق فجامع زينب ثم جامع عمرة واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع
الطلاق عليهما قال أبو عبد الله الجرجاني اذا أجنبت المرأة ثم حاضت ثم اغتسلت كان الاغتسال من الاول
دون الثاني وكذلك الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول دون الثاني عند أبي عبد الله
الجرجاني فالحاصل ان على قول أبي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون من
الاول ان اتحد الجنس أو اختلف وقال الفقيه أبو جعفر ان اتحد الجنس بأن بال ثم بال أو رعف ثم رعف
فالوضوء من الاول وان اختلف الجنس فالوضوء يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الكريم كنا
نقول ان الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة ومتى كان أحدهما أغلظ فالوضوء من أغلظهما وقد
وجدنا الرواية عن أبي حنيفة ان الوضوء يكون منهما فرجعنا الى قوله وذكر الفقيه أبو جعفر في تأسيس
النظائر ان المرأة اذا اجنبت ثم حاضت فاغتسلت عند أبي يوسف يكون الغسل من الاول وعند محمد يكون
منهما اه (قوله ان لبست من غزلك فهو هدى فملك قطنا فغزلته فلبس فهو هدى) أي ان لبست ثوبا
من مغزولك وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى
الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك أو مضافا الى سبب الملك
ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج
والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يصر مذكورا وأفاد أنه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته فلبسه فانه هدي بالاولى وهو متفق
عليه وفي فتح القدير والواجب في ديارنا أن يفتى بقولهما لان المرأة لا تغزل الا من كتان نفسها أو قطنها
فليس الغزل سببا لملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب أبي حنيفة فيه اه وفي المحيط حلف لا يلبس من
غزل فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه وان كان لبس الغزل قبل النسج
غير ممكن كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى شرب جميع المياه لم يحنث حتى لو لم تكن له نية يحمل على المنسوج
عرفا لانه عقد يمينه على ما لا يتصور لبسه عرفا فينصرف الى ما يصنع منه مجازا عرفا كما لو حلف لا يأكل
من هذه النخلة حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل أخرى لا يحنث لان بعض
الملبوس ليس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان
وبين آخر لم يحنث فكذا هنا حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث
وان كان من غزل فلانة خيط واحد لان الغزل ليس باسم لشيء مقدر فلبعض منه يسمى غزلا وفي الجامع
الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلبس ثوبا من غزل وقطن كان في ملكه وقت اليمين يحنث وكذلك
ان لم يكن في ملكه عند أبي حنيفة خلافا لهما وفي المنتقى حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبا فلبس
ثوبا زره وعراه من غزلها لا يحنث لان الزر والعراء قبل الشد لا يصير ملبوسا بلبس القميص وبعد الشد
لا يحنث وان صار لابسا لان هذا يسمى شدا ولا يسمى لبسا عرفا وفي المنية والزيق يحنث لانه يسمى
لابسا لها عرفا بلبس الثوب ولو لبس تكة من غزلها لا يحنث عند أبي يوسف وعند محمد يحنث والفتوى
على قول أبي يوسف لانه لا يسمى لابسا للتكة عرفا بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا

(قوله وقد وجدنا الرواية عن أبي حنيفة الخ) قال في التتارخانية وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في مسئلة الخصاف التي ذكرناها فاذا حلف
أن لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال فتوضأ حنث في يمينه بلا خلاف وان بال أولا ثم رعف وتوضأ فعلى قول
أبي عبد الله لا يحنث في يمينه وعلى ظاهر الجواب يحنث وكذلك على قول الفقيه أبي جعفر اه (قوله وفي الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلبس ثوبا الخ) هكذا فيما رأيناه من النسخ ولعله لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فسقط لفظ فلانة أو نحوه تأمل (قوله بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا) قال في المنح فيما ذكره من حكاية الاتفاق نظر لما في شرح

ان لبست من غزلك فهو هدى فملك قطنا فغزلته ولبس فهو هدى

الوهبانية نقلا عن التتمة قال لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة ذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد في أيمان الواقعات انه يكره عند أبي يوسف ومحمد اه وفي القنية رمز لشرح الارشاد وقال تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق اه وفي شرحه للقدوري
لا تكره التكة من الحرير وعن أبي يوسف تكره واختلف في عصبة الجراحة بالحرير اه اذا علمت
هذا ظهر لك ان الجواب عما تقدم من الاشكال انما يحتاج اليه على ما صححه في القنية أما على مقابله فلا اه

لان

لان المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا أو لم يصر وقد وجد وهذا المحرم بأيمن اللبس ولم
يوجد ولم يكره الزر والعرى من حرير لانه لا يعد لابسا ولا مستعملا وكذا اللبنة والزيق لا يكره من الحرير
لانه مستعمل له تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام ولو أخذ الحالف خرقة من غزلها فشد بها جرحه ووضعها على
عورته لا يحنث لانه لا يسمى لابسا وقال أبو يوسف اذا رقع في ثوبه شبرا حنث ولو لبس ثوبا من غزلها
فما بلغ الذيل الى السرة ولم يدخل كميه ورجلاه بعد تحت اللحاف يحنث لانه لبس ولو حلف لا يلبس ثوبا
من نسج فلان فنسج غلمانه فان كان فلان لا يعمل بيده لم يحنث وان كان يعمل حنث لان حقيقة
النسج ما يفعله بيده فيعمل على الحقيقة ما أمكن والا يحمل على المجاز وهو الامر به ولو حلف لا يلبس ثوبا
من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها وان كان من الصوف اه وفي الظهيرية
حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث ولو لبس قلنسوة أو تكة من غزل
فلانة يحنث اه وفي فتح القدير ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر
هدي شاة أو بدنة فانما يخرج عن العهدة بذبحه في الحرم والتصدق به هناك ولا يجزئه اهداء قيمته وقيل
في اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه
أو بقيمته ولو نذر اهداء ما لم ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اه فالحاصل انه في مسألة الكتاب
لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقراء مكة بمكة الغينا تعيينه الدرهم
والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين التزام بصيغة الهدى وبينه بصيغة النذر (قوله لبس خاتم ذهب أو
عقد لؤلؤ لبس حلي) يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ حنث أما الذهب فلانه حلي
ولهذا لا يحل استعماله للرجال وأما عقد اللؤلؤ فاطلقه فشمل المرصع وغيره وهو قولهما وقال الامام لا يحنث
بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف ولهما ان اللؤلؤ حلي حقيقة حتى
سمي به في القرآن في قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا في الهداية ولهذا اختاره في المختصر وأطلق الخاتم
من الذهب فشمل ما له فص وما لا فص له اتفاقا وشمل ما اذا كان الحالف رجلا أو امرأة كما في الظهيرية
(قوله لا خاتم فضة) أي ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه أبيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب
والفضة وانما أبيح لهم لقصد التختم لا لقصد الزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة
لازم وجوده لكنها لم تقصد به وأطلقه فشمل ما اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء أولا وقيده
في النهاية بما اذا لم يكن مصوغا لان ما صيغ على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص يحنث به وهو
الصحيح وأطلقه بعضهم كما في المختصر ورجحه في فتح القدير لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا
وان كان زينة اه وأشار المصنف الى انه على قياس قول الامام لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص
كذا في التبيين وذكر القلانسي في تهذيبه انه على قياس قوله الذهب والفضة ليس بحلي قبل الصياغة
حتى لو علقت في عنقها تبر الذهب والفضة لا تحنث وعندهما تحنث اه وقيد بخاتم الفضة لان
الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي كذا في المحيط
وأشار المصنف بعقد اللؤلؤ الى أن عقد الزبرجد أو الزمرد كذلك وأبو حنيفة شرط الترصيع وهما أطلقا
كما في المحيط والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدي وقيد به
لانه لو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا أو ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح ولو لبس درعا من
حديد أو غيره يحنث ولو حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا أو حديدا لا يحنث لان بائعه لا يسمى بائع
السلاح كذا في المحيط وفي الظهيرية حلف لا يلبس ثوبا أو لا يشتري فيمينه على كل ملبوس يستر العورة
وتجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى مسحا أو بساطا أو طنفسة ولبسها لا يحنث والمسح الحلس وهو البساط

لبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ لبس حلي لا خاتم فضة

(قوله فان كان فلان لم يعمل بيديه لم يحنث وان كان يعمل حنث) كذا فيما رأينا من النسخ وهي مقلوبة يدل عليه ما في الذخيرة فان كان فلان يعمل بيده لا يحنث الا أن يلبس من عمله وان كان فلان لا يعمل بيده يحنث وكذلك على هذا الاعمال كلها اه (قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص) قال في النهر وجزم الحدادي في الحظر والاباحة بحرمة اللؤلؤ للرجال لانه من حلي النساء لكنه بقولهما أليق

المنسوج من شعر المرعزى والقطن ولو اشترى بساط الحشو ولو اشترى فروا أو لبس فرواً يحنث ولو اشترى
قلنسوة أو لبسها لا يحنث ولو اشترى ثوبا صغيرا يحنث هكذا ذكر في المبسوط فلو أراد به أن يكون
إزاراً أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى منديلا يمسح به لا يحنث ولو حلف
لا يلبس ثوبا فتعمم بعمامة لم يحنث إذا لم يبلغ مقدار الإزار وإن بلغ حنث وإن حلف
لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث وعلى قياس مسألة الجامع ينبغي أن يحنث إذا كانت اللفافة تبلغ
مقدار الإزار وإن اعتم بعمامة عن محمد أنه لا يحنث وعن أبي يوسف كذلك إلا أن تكون عمامة
لو نشرت كانت إزاراً أو رداء فحينئذ يحنث وفي السراج يكسر أن اسم الثوب لا يتناول العمامة والقلنسوة
والجورب كذا في الجواهر وزاد أن هذا الجواب في عمائم العرب لأنها صغيرة لا يجيء منها الثوب الكامل
وأما في عمائمنا فالجواب بخلافه لأنه يجيء منها المئزر ولو حلف لا يلبس قميصا فاتزر بقميص أو ارتدى
بقميص لا يحنث والأصل في جنس هذه المسائل أن من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث
إلا بوجود اللبس المعتاد وإذا حلف على لبس ثوب بعينه على أي وجه لبسه حنث في يمينه
ولو حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه ولم يدخل يده أو عرضه على السيف لا يحنث ولو حلف لا يلبس قباء
أو هذا القباء فوضعه على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه ففي الوجه الأول اختلف المشايخ بعضهم قالوا
لا يحنث استدلالا بما ذكره محمد في المناسك أن المحرم إذا فعل هكذا لا كفارة عليه وبعضهم قالوا يحنث
لأن القباء قد يلبس هكذا وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف ولو حلف لا يلبس قباء أو هذا القباء
فوضعه على اللحاف حالة النوم لا يحنث هكذا حكى ظهير الدين المرغيناني فتوى عمه شمس الإسلام
الأوزجندي اهـ (قوله لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش
فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه أو لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لا يحنث) بيان لثلاث
مسائل الأولى حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير المقصود أنه جلس على حائل بينه
وبين الأرض ليس بتابع للحالف فلا يحنث لأنه لا يسمى جالسا على الأرض بخلاف ما إذا كان الحائل
ثيابه لأنه تبع له فلا يصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية الثانية حلف
لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه فإنه لا يحنث لأنه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله
فتنقطع النسبة إلى الأسفل فيما يكون الفراش مشارا إليه لأنه لو نكره بأن حلف لا ينام على فراش حنث
بوضع الفراش على الفراش لأنه نام على فراش منكر الثالثة حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا
آخر لا يحنث هكذا ذكره المصنف وهو مشكل لأن هذا الحكم إنما هو فيما إذا كان السرير المحلوف عليه
معينا كما إذا حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لأنه غيره وأما إذا كان
السرير المحلوف عليه منكرا فيحنث بالجلوس على السرير الأعلى لأن اللفظ المنكر يتناوله كما في التبيين
وقيد بالسرير لأنه لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا
لم يحنث لأنه لم ينم على الألواح كذا في المحيط (قوله ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط
أو حصير حنث) لأن القرام تبع للفراش لأنه ستر رقيق يجعل فوقه كالبيت في عرفنا الملاءة أي الملاءة
المجعولة فوق الطراحة فصار كأنه نام على نفس الفراش وذكر الشمني أن القرام بكسر القاف ستر فيه
رقم ونقش وفي الثانية يعد جالسا على السرير لأن الجلوس عليه في العادة هو الجلوس على ما يفرش
عليه قال في فتح القدير وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح إذا حلف لا يجلس على أحدهما فبسط
عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان أو سطحا على السطح انقطعت النسبة عن الأسفل فلا
يحنث بالجلوس على الأعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والإصطبل ولو بنى على ذلك سطحا
آخر وصلى عليه لا يكره وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعل أو خف حنث وإن كان

لا يجلس على الأرض فجلس
على بساط أو حصير أو
لا ينام على هذا الفراش
فجعل فوقه فراشا آخر فنام
عليه أو لا يجلس على سرير
فجعل فوقه سريرا آخر
لا يحنث ولو جعل على
الفراش قرام أو على
السرير بساط أو حصير
حنث

على بساط لم يحنث وان مشى على أحجار حنث لانها من الارض اه وفى الواقعات حلف لا ينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث ظاهر الانه لا يطلق عليه اسم الفراش ولو رفع الظهارة ونام على الصوف والحشو ذكر بعد هذا انه لا يحنث لانه لا يسمى فراشا اه وفى المحيط قال لامرأته ان نمت على ثوبك فأنت طالق فاتكأ على وسادتها أو وضع رأسه على مرفقتها أو اضطجع على فراشها ان وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة أو جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما اه والله أعلم ﴿باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك﴾

والأصل هنا ان ما شارك الميت فيه الحى يقع اليمين فيه حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها (قوله ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل والمس) لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق فى الميت ومن يعذب فى القبر يوضع فيه الحياة فى قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة فى الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا أن ينوى به الستر وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو بخلاف ما لو قال ان غسلته فعبدى حر فغسله بعد مماته يحنث فى يمينه لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك فى الميت وكذا الحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم أو للشفقة ويتحقق بعد الموت قال فى شرح الطحاوى الأصل ان كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه اه ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعدما أدرج فى الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيد بالكسوة لانه لو حلف لا يلبسه ثوبا لا يتقيد بالحياة (قوله لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث) لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام أطلقه فشمل حالة المزاح والغضب وقيل ان كان فى حالة المزاح لا يحنث والا حنث وكذلك اذا أصاب رأسه أنفها فى الملاعبة فأدماها لا يحنث لانه لا يعد ضربا فى الملاعبة كذا فى جامع قاضيخان ولا يشترط القصد فى الضرب لما فى عمدة الفتاوى حلف لا يضرب امرأته فضرب أمته وأصاب رأس امرأته يحنث اه وفى الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتألم به أما اذا ضربه ضربا لا يتألم به لا يحنث لا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة فى كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر فى يمينه لانه صار تاما مائة سوط لما وقعت الشعبتان على بدنه فى كل مرة وان جمع الاسواط جميعا وضربه بها ضربة ان ضرب بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لم تقع على بدنه وانما يقع البعض وان ضربه برأس الاسواط ينظر ان كان قد سوى رؤس الاسواط قبل الضرب حتى اذا ضربه بها أصابه رأس كل سوط بر فى يمينه وأما اذا اندس من الاسواط شئ لا يقع به البر عليه عامة المشايخ وعليه الفتوى وقال محمد فى الاصل اذا حلف لا يضرب عبده فوجأه أو قرصه أو مد شعره زاد فى الجامع الصغير أو عضه حنث ولو قال ان ضربتك فأنت طالق وضرب أمته فأصابها ذكر فى مجموع النوازل انه يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه كان يفتى الشيخ ظهير الدين المرغينانى وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر البقالى فى فتاواه وهو الاظهر والاشبه اه وفى الظهيرية ولو حلف ان لا يضرب فلانا فرماه بحجر أو نشابة أو نحوهما ذكر فى النوازل انه لا يحنث لان ذلك رمى وليس بضرب وان دفعه دفعا ولم يوجعه لا يحنث وان عضه أو خنقه أو مد شعره فآلمه حنث فى يمينه قالوا هذا اذا لم يكن فى حالة المزاح أما اذا كان فى تلك الحال لا يحنث وهو الصحيح وان تعمد غيره

﴿باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك﴾ ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل والمس لا يضرب امرأته فمد شعرها وخنقها أو عضها حنث

﴿باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك﴾

(قوله وان ضربه برأس الاسواط الخ) فى الفتح من المشايخ من شرط فيما اذا جمع رؤس الاعواد وضربها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا لاوجع المضروب وبعضهم قال لا يحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو ان لا بد من الالم (قوله فرماه بحجر أو نشابة الخ) استشكل بان اليمين ان تعلقت بصورة الضرب عرفا وجب أن لا يحنث بالخنق ونحوه أو معنى وجب أن يحنث بالرمى بالحجر أو بما فيه ممازحة بالضرب مع الايلام وأجيب بان شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لغة وعرفا مثاله لا يبيع بعشرة فباع بتسعة أو باحدى عشر لا يحنث ان وجد شرط الحنث عرفا

فأصابه لا يحنث وكذا لو نفض ثوبه فأصاب وجهه قالوا لا يحنث ولو قال لامرأته ان لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة قال أبو يوسف هذا على ان يضربها ضربا مبرحا ومتى فعل ذلك بر في يمينه رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت أو حتى يقتله فهو على المبالغة في الضرب ولو قال حتى يغشى عليه أو حتى يستغيث أو حتى يبكي فهذا على حقيقة هذه الأشياء ولو قال ان لم أضربه بالسيف حتى يموت فهو على ان يضربه بالسيف و يموت ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولم ينو شيأ فضربه بعرضه بر في يمينه ولو ضربه والسيف في غمده كما لو حلف ليضربن فلانا بالسوط فلف السوط في ثوب وضربه فانه لا يكون ضربا بالسوط ولو جرحه بالسيف وهو في غمده لكن بعدما انشق الغمد بر في يمينه رجل ضرب رجلا بقبض فأس على رأسه ثم حلف انه لم يضربه بالفأس لا يحنث رجل قال لامرأته ان لم أضرب ولدك على الأرض حتى ينشق نصفين فأنت طالق فضربه على الأرض ولم ينشق واليمين كانت مؤقتة بيوم فمضى اليوم طلقت امرأته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم أضربك حتى تموتي فانه يكون على الامرين رجل أراد ان يضرب عبده فحلف ان لا يمنعه أحد عن ضربه فمنعه انسان بعدما ضربه خشبة أو خشبتين وهو يريد ان يضربه أكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لان مراده ان لا يمنعه أحد حتى يضربه الى ان يطيب قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث في يمينه رجل قال لامرأته ان وضعت يدي على جاريتي فهي حرة وضربها قيل ان كانت اليمين لغيرة المرأة لا يحنث لان المراد من وضع اليد على الجارية في هذه الحالة الوضع الذي يغيظها و يسوءها والوضع على هذا الوجه لا يغيظها ولا يسوءها بل يسرها رجل حلف ليضربن فلانا ألف مرة فهذا على أن يضربه مرارا كثيرة ولو قال ان لم أضربك اليوم فأنت طالق فأراد أن يضربها فقالت المرأة ان مس عضوك عضوي فعبدي حر فضربها الرجل بخشب من غير أن يضع يده عليها لم يحنث لفقد الشرط وهو مس عضوه عضوها وكان ينبغي أن يحنث لان المراد بالمس المذكور ههنا الضرب عرفا وهو نظير ما مر من قوله ان وضعت يدي على جاريتي ولو قالت ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة ان تبيع المرأة العبد ممن تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا في اليوم فيبر الزوج وتنحل يمين المرأة لا الى جزاء رجل قال لامرأته كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة طلقت واحدة لان الضرب حصل بالكف والاصابع تبع لها وان ضربها بيديه طلقت اثنتين رجل حلف بالله أن يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يضربها بعشرين شمراخا وهو السعف وهو ما صغر من أغصان النخل ولو قال ان لم تأتني حتى أضربك فهو على الاتيان ضربه أو لم يضربه ولو قال ان رأيت فلانا ولا أضربه فهو على التراخي الا ان ينوي الفور ولو قال ان رأيتك فلم أضربك فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث ولو قال ان لقيتك فلم أضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث اهـ (قوله ان لم أقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث والا لا) أي وان لم يعلم بموته لا يحنث لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وأما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح كذا في الهداية وفي الظهيرية ولو حلف ليقتلن فلانا ألف مرة فهو على شدة القتل رجل حلف أن لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بالكوفة حنث وكذلك لو حلف أن لا يقتل فلانا يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة و يعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا زمان الجرح ومكانه بشرط أن يكون الضرب والجرح بعد اليمين فان كانا قبل اليمين فلا حنث أصلا لان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي اهـ (قوله ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد) لان ما دون الشهر يعد في العرف قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر فاذا حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر

ان لم أقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث والا لا ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد

في الاقل لم يوجد لمطاوعي الا كثر لو وجد لها لكنه لم يوجد عرفا قال في الفتح وهو غير دافع بقليل تأمل كذا في النهر (قوله وهذا على ان يضربه مرارا كثيرة) ذكر في الفتح قبيل باب اليمين في الحج والصوم والصلاة حلف ان لم يجامع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدير فيه والسبعون كثير اهـ

وما نوى فيه وكذا لو حلف لا يكلمه الى قريب أو الى بعيد ولفظ العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد
وهذا عند عدم النية فأما ان نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة
أو أكثر في القريب صحت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة كذا في فتح القدير
و ينبغي أن لا يصدق قضاء لانه خلاف العرف الظاهر وفي الولوالجية اذا حلف ليقضين دينه قريبا فغاب
المحلوف عليه فان الحالف يرفع الأمر الى القاضي فاذا رفع اليه بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة
انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف هو المختار للفتوى اه وفي الظهيرية لو حلف لا يكلمه
مليا أو طويلا ان نوى شيأ فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ فهو على شهر ويوم اه وفيها من الفصل
الخامس حلف لا يحبس من حقه شيأ ولا نية له ينبغي له ان يعطيه ساعة حلف بر بدبه أن يشتغل بالاعطاء
حتى لو لم يشتغل به كما فرغ من اليمين حنث في يمينه طلب منه أو لم يطلب وان نوى الحبس بعد الطلب أو غيره
من المدة كان كما نوى وان حاسبه وأعطاه كل شئ كان له لديه وأقر به لذلك الطالب ثم لقيه بعد أيام وقال
قد بقي لي عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا فتذكر المطلوب وقد كانا جميعا نسياه لم يحنث ان أعطاه
ساعة تذكر (قوله ليقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة أو زيوفا أو مستحقة بر ولو رصاصا أو ستوقة لا)
أي لا يبر لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فيوجد شرط
البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان ارتفع القبض لان ارتفاع القبض لتضرر
صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء
الاول فتعين النقض ضرورة وأما الرصاص والستوقة فليس هي من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز
بهما في الصرف والسلم والزيوف الردىء من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة أردأ من يرده التجار
أيضا والستوقة هي التي غلب عليها النحاس فان غلبت الفضة لا يحنث لان العبرة للغالب كذا في التبيين
والاولى ان يقال في النبهرجة انه يردها من التجار المستقصي منهم ويقبلها السهل منهم كما في فتح القدير
وذكر مسكين معزيا الى الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلب عليها النحاس لم تؤخذ وأما الستوقة فحرام
أخذها لانها فلوس اه ولا فرق في هذه المسائل بين لفظ القضاء أو الدفع وأطلق في المستحقة فشمل
ما اذا رد بدلها في ذلك اليوم أولا وأشار المصنف الى ان المكاتب لو دفع الى مولاه واحدا من الثلاثة الاول
عتق ولا يبطل عتقه برد المولى ولو دفع الستوقة والرصاص لا يعتق كما في الفتح وذكر الولوالجي في آخر
كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد في خمس مسائل أولها رجل اشترى دارا بالجياد ونقد
الزيوف أخذ الشفيع بالجياد لانه لا يأخذها الا بما اشترى وقد اشترى بالجياد والثانية الكفيل اذا كفل
بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة اذا اشترى شيأ بالجياد ونقد البائع
الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد
فقضاه الزيوف لا يحنث والخامسة اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فأنفقها ولم يعلم
الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول أبي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد اه وفي الظهيرية
معزيا الى النوازل اذا قال المديون لرب المال والله لاقضين مالك اليوم فأعطاه ولم يقبل قال ان وضعه
بحيث تناله يده لو أراد لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف أن لا يقبض المغصوب فجاء به الغاصب وقال
ملكته اليك فقال المغصوب منه لا أقبل لا يحنث ويبرأ الغاصب من ضمان الرد اه وفيها رجل حلف
ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان فانه يبيع ما كان القاضي يبيعه عليه اذا رفع الامر الى القاضي (قوله
والبيع به قضاء لا الهبة) أي لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع متاعا لصاحب الدين بالدين فقد قضاه دينه
وبر ولو وهب الدائن الدين من المديون فليس بقضاء لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد
البيع ولا مقاصة في الهبة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين أطلقه فشمل ما قبل قبض المبيع

ليقضين دينه اليوم فقضاه
نبهرجة أو زيوفا أو مستحقة
بر ولو رصاصا أو ستوقة لا
والبيع به قضاء لا الهبة

واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا ليتقرر الثمن في الذمة لانه شرط للبر حتى لو هلك المبيع
لا يرتفع البر المحقق ببطلان الثمن وشمل البيع الفاسد لكن يشترط قبض المبيع فيه لوقوع المقاصة لانه
لا ملك قبله فيه لتحصل المقاصة ولو كان الحالف هو الطالب بأن قال والله لا اقبضن ديني اليوم فالحكم
كذلك وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا للحالف أو لغيره وكذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا
فاسدا فملك المديون ما في ذمته وأشار المصنف بالبيع الى كل موضع حصلت فيه المقاصة بينهما فلذا قالوا
لو تزوج الطالب أمة المطلوب على ذلك المال ودخل عليها أو وجب عليه للمطلوب دين بالجناية والاستهلاك
لا يحنث وأفاد المصنف بقوله لا الهبة انه ليس بقضاء ولم يتعرض للحنث لانه لا يحنث في اليمين الموقتة لان
البر غير ممكن مع هبة الدين وامكان البر شرط البقاء كما هو شرط الابتداء كما قدمناه في مسئلة الكوز وعلى
هذا لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم أو حلف ليأكلن هذا
الرغيف غدا فأكله اليوم فانه لا يحنث وتقدم نظائرها وهنا فروع حسنة مذكورة في الظهيرية لو قال
لغريمه والله لا أفارقك حتى استوفي منك حقي ثم انه اشترى من مديونه عبدا بذلك الدين قبل أن يفارقه
ثم فارقه قال محمد رحمه الله على قول من لم يجعله حانثا اذا وهب الدين له قبل أن يفارقه وقبل المديون
ثم فارقه لا يحنث وهو قول أبي حنيفة فههنا ينبغي أن لا يحنث وعلى قول من يجعله حانثا في الهبة وهو
قول أبي يوسف يكون حانثا ههنا وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البائع ثم فارقه حنث ولو باعه المديون
عبد الغير بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد ما قبض الغريم العبد ثم ان مولى العبد استحقه ولم يجز البيع
لا يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع لان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا ولو باعه
المديون عبدا على انه بالخيار فيه وقبضه الحالف ثم فارقه حنث ولو كان الدين على امرأة فحلف
ان لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها الحالف على ماله عليها من الدين فهو استيفاء لما عليها من
الدين ولو باع المديون عبدا أو أمة بما عليه من الدين فاذا هو مدبر او مكاتب أو أم ولد او كان المدبر وأم الولد
لغير المديون ثم فارقه الطالب بعد ما قبضه لا يحنث ولو وهب الطالب الالف للغريم فقبله أو أحال الطالب
رجلا له عليه مال بماله على مديونه أو أحال المطلوب الطالب على رجل وأبرأ الطالب المطلوب الاول
لا يحنث الحالف في هذا كله ولو حلف ليأخذن من فلان حقه أو قال ليقبضن فأخذ بنفسه أو أخذ وكيله
فقد بر في يمينه وكذا لو أخذه من وكيل المطلوب وكذلك لو أخذه من رجل كفل بالمال عن المديون بأمر
المديون أو من رجل آخر أحال المديون عليه فقد بر في يمينه كذا ذكره القدوري رحمه الله وذكر في
العيون اذا حلف الرجل لا يأخذ ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث فان قبضه من
متطوع لا يحنث وكذلك لو قبضه من وكيله أو المحتال عليه لم يحنث قال القدوري وكذلك لو حلف
المديون ليقضين فلانا حقه فأمر غيره بالاداء أو أحاله فقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لم يبر وفي
العيون حلف لا يقبض ماله على الغريم فأحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شئ على غريمه وقبض
ذلك الرجل حنث في يمينه وان كانت الحوالة قبل اليمين لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من
المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقد قيل ينبغي أن يحنث وهذا
القائل قاس هذه المسئلة على ما اذا وكل رجلا أن يزوجه امرأة أو وكله أن يطلقها ثم حلف أن لا يتزوج
أو لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم فاشترى الطالب من
الغريم شيأ في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيأ بعد اليمين
في يومه شراء فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث وان كانت قيمته أقل من الدين
لا يحنث وان استهلك شيأ من ماله اليوم فان كان المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب
بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث لانه صار

(قوله فدخل بها) قال السيد أبو السعود في حواشي مسكين التقييد بالدخول وقع اتفاقا فان قلت قيد به ليتقرر عليه كل الصداق لان نصفه بعرضية السقوط بالطلاق قبل الدخول قلت ان البر لا ينتقض بانتقاض المقاصة في نصفه على قياس ما سبق في انتقاض المقاصة بالثمن بهلاك المبيع قبل القبض والحاصل اني لم أر فيه شيأ سوى ما ذكره في البحر من أن التقييد بالقبض أي قبض المبيع في جانب البيع وقع اتفاقا لانه شرط للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع البر المحقق ببطلان الثمن اه فليكن التقييد بالدخول في جانب التزوج اتفاقيا أيضا اه ويؤيده مسئلة التزوج المذكورة في الفروع عقيبه

لا يقبض دينه درهما دون
درهم فقبض بعضه لا يحنث
حتى يقبض كله متفرقا
لا بتفريق ضروري

قابضا بطريق المقاصة ولكن يشترط أن يغصب أولا ثم يستهلك فان استهلكه ولم يغصبه بأن أحرقه
لا يحنث لان شرط الحنث القبض فاذا غصب أولا وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه بذلك
أما اذا استهلكه فلم يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه كرجلين لهما على رجل دين مشترك فقبض
أحدهما من المديون ثوبا واستهلكه كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من الدين وان أحرقه من غير
غصب لا يرجع شريكه عليه بشئ رجل له على رجل ثمن مبيع فقال ان أخذت ثمن ذلك الشئ فامرأته
طالق فأخذ مكان ذلك حنطة وقع الطلاق لانه أخذ عوض الثمن وأخذ العوض نزل منزلة أخذ المعوض
ولهذا لو كان له شريك في ذلك كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي
ماله عليه فقعد وهو بحيث يراه ويحفظه فهو غير مفارق له وكذلك لو حال بينهما ستر أو اسطوانة من
أساطين المسجد وكذلك لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارج المسجد والباب بينهما مفتوح
بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارج المسجد وقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب
مغلق الا أن يكون المفتاح بيد الحالف بأن أدخله بيتا وأغلق عليه بابه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه
وان كان المحبوس هو الحالف والمحلوف عنه هو المحلوف عليه وهو الذي أغلق عليه الباب وأخذ المفتاح
حنث الحالف وفي الحيل اذا نام الطالب أو غفل عن المطلوب أو شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب
لا يحنث في يمينه وكذلك لو منعه انسان عن الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وفي مجموع
النوازل رجل حلف بطلاق امرأته انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع
اليها عند العشاء قال اذا لم يخل كل يوم وليلة عن دفع درهم بر في يمينه وسئل الاوزجندي عمن قال لصاحب
الدين ان لم أقض حقك يوم العيد فكذا فجاء يوم العيد الا ان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل فيه
صلاة العيد لدليل لاح عنده وقاضي بلدة أخرى جعله عيدا قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك
أهل بلدة أخرى اذا لم تختلف المطالع كما في الحكم بالرمضانية وسئل أبو نصر الدبوسي عمن حلف غريمه
أن يأتي منزله غدا ويريه وجهه فأتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث في يمينه اهـ ما في الظهيرية (قوله لا يقبض
دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضروري) لان الشرط
قبض الكل لكنه بوصف التفريق ألا ترى انه أضاف القبض الى دين معرف مضافا اليه فينصرف الى
كله فلا يحنث الا به ولا يحنث بالتفريق الضروري وهو أن يقبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما
الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القبض مستثنى عنه وأشار
المصنف الى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم بأن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض
البعض في اليوم متفرقا أو لم يقبض شيأ لم يحنث لان شرط الحنث أخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد
والى انه لو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فردها لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير معتد بها
فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد
بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه بردها وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه
على ما مر وقيده بقوله دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم أو ان قبضت من ديني درهما
دون درهم أو ان أخذت من ديني درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض
البعض من الدين متفرقا وفي مسئلة الكتاب قبض الكل بصفة التفريق وفي الظهيرية وفي الحيل اذا
حلف لا يأخذ ماله على فلان الا جملة أو الا جميعا ثم أراد أخذه على التفاريق فالحيلة أن يترك من حقه درهما
ويأخذ الباقي كيف يشاء وفيه أيضا اذا حلف لا يأخذ من فلان شيأ من حقه دون شئ ثم أراد أن يأخذه
على التفاريق أو أراد أن يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له في ذلك أن يأخذ من غيره قضاء عنه ولا
يحنث وان لم يكن للمطلوب من يؤدي عنه وكان للطالب من يقبض له لم يحنث في يمينه واذا حلف لا يتقاضى

ان كان لى الامائة أوغير أوسوى فكذا لم يحنث بملكها أو بعضها لايفعل كذا تركه أبدا ليفعلنه بر برة ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته

(قوله وفيها ولو قال لا أفارقك اليوم حتى تعطينى حقى اليوم) هكذا فى النسخ بذكر اليوم فى الموضعين وهكذا فى الظهيرية وقد ذكر المؤلف قبيل قول المتن لا يأكل طعام زيد عن فتاوى أبى الليث ولو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضينى حقى اليوم ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث وان فارقه بعد مضى المدة يحنث ولو قدم اليوم فقال لا أفارقك اليوم حتى تعطينى حقى فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضى اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم

فلا ما ألزمه ولم يتقاضه لا يحنث اهـ وفيها ولو قال لا أفارقك اليوم حتى تعطينى حقى اليوم وهو ينوى أن لا يترك لزومه فمضى اليوم ثم فارقه لا يحنث (قوله ان كان لى الامائة أوغير أوسوى فكذا لم يحنث بملكها أو بعضها) لان غرضه نفى مازاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة لان استثناء المائة استثناؤها بجميع أجزائها وغير وسوى كالا لان كل ذلك اداة الاستثناء قيد بكونه ملك الدراهم أو بعضها لانه لو قال ان كان لى الامائة درهم فلم يكن له دراهم وكان له دنانير حنث لان الدراهم مال الزكاة فالمستثنى منه يكون مال الزكاة والدنانير من مال الزكاة وكذلك لو كان عبدا للتجارة أو عرضا للتجارة أو سوائم مما تجب فيه الزكاة يحنث سواء كان نصابا أو لم يكن ولو ملك عبدا للخدمة أو ما ليس من جنس الزكاة كالدراهم والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث فى يمينه لانه لم يوجد المسماة كذا فى شرح الطحاوى وفى الجامع الصغير عبده حر ان كنت أملك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث وفى خزانة الأكمل لو قال امرأته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث وقيد بقوله ان كان لى الامائة لانه لو اختلف فى قدر الدين فقال لى عليه مائة وقال الآخر خمسون فقال ان كان لى عليه الامائة فهذا لنفى النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وكذا لو ادعى انه أعطى زيدا المائة مثلا فقال زيد لم يعطنى الا خمسين فقال ان كنت أعطيته الامائة فانه يحنث بالاقل كذا فى فتح القدير وفى الظهيرية ولو قال ان قبضت مالى على فلان شيأ دون شئ فهو فى المساكين صدقة يعنى ماله على فلان فقبض تسعة فوهبها لرجل ثم قبض الدرهم الباقى يلزمه التصدق بالدرهم الباقى ويضمن مثل ما وهب ويتصدق بالضمان ولو قال لا أتركك حتى تخرج من هذه الدار فطلب اليه أن يتركه فقال قد تركتك ثم أبى أن يخرج فانه يحنث بقوله تركتك اهـ (قوله لايفعل كذا تركه أبدا) لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفى قيد بكون اليمين مطلقة عن الوقت لانها لو كانت مقيدة به كقوله والله لا أفعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل بر فى يمينه لانه وجد ترك الفعل فى اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه بر فى يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم كذا فى المحيط وقدمنا فى أول كتاب الأيمان انه لو قال والله أفعل كذا انها يمين النفى وتكون لا مقدرة وليست للاثبات لانه لا يجوز حذف نون التوكيد ولامه فى الاثبات فليحفظ هذا وفى شرح المجمع فى شرح قوله لايفعل كذا تركه أبدا ان اليمين لا تنحل بفعله وهو سهو بل تنحل فاذا حنث بفعله مرة لا يحنث بفعله ثانيا (قوله ليفعلنه بر برة) أى بفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باى فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت مؤقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضى الوقت ان كان الامكان باقيا فى آخر الوقت ولم يحنث ان لم يبق بان وقع اليأس بموته أو بفوت المحل لانه فى المؤقتة لا يجب عليه الفعل الا فى آخر الوقت فاذا مات الفاعل أو فات المحل استحال البر فى آخر الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا فى مسئلة الكوز ويتأتى فيه خلاف أبى يوسف فى فوت المحل وفى الواقعات حلف ان فعلت كذا مادمت ببخارى فامرأته طالق فخرج من بخارى ثم رجع ففعل لا يحنث لانه انتهى اليمين حلف لا يشرب النبيذ مادام ببخارى وفارق بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله مادمت ببخارى ان تكون بخارى وطنا له لانه جعل كونه بالكوفة غاية ليمينه وتمامه فى الفصل الرابع منها (قوله ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة من جهة المعنى كما فى هذه المسئلة لانها مطلقة من حيث اللفظ لكن لما كان مقصود المستحلف دفع شره أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية والداعر

بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر
العين في الماضي وفتحها في المضارع إذا فسد إذا تقيدت بقيام ولايته فلا يحنث بعزله ولا بموته
بولايته ولم يذكر المصنف أن اليمين على الفور والتراخي وفي الفتح ثم إن الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه
لم يحنث إلا إذا مات هو أو المستحلف أو عزل لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس
عن الفعل وذلك بما ذكرنا إلا إذا كانت مؤقتة فيحنث بمضي الوقت مع الإمكان والإقرار اهـ وفي
فتح القدير ولو حكم بانعقادها للفور لم يكن بعيدا نظرا إلى المقصود وهي المبادرة لزجره ودفع شره
فالداعر يوجب التقييد بالفور فور علمه به اهـ وليس العموم في قوله بكل داعر على بابه لأنه لا يمكنه
أن يعلمه بكل داعر في الدنيا وإنما مراده كل داعر عرفه في بلده ودخل البلد وأشار المصنف
رحمه الله إلى مسائل منها لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من
البلد إلا بإذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لأن الإذن إنما يصح ممن له ولاية المنع وولاية
المنع حال قيامه ومنها لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما إذا قال إن
خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيد بالإذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعدما أبانها أو
قبلها بعدما أبانها حيث يحنث لأنه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية وعلى هذا لو قال
لامرأته كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم تزوج بعد انقضاء عدتها
طلقت لأنه لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لأنها إنما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الإذن والمنع
بعقد النكاح ومنها لو أن سلطانا حلف رجلا أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه ثم خرج بعد عزله
بدون إذنه لا يحنث لأن اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة كذا في المحيط ولم أر حكم ما إذا حلفه
وال ليعلمه بكل داعر ثم عزل من وظيفته وتولى وظيفة أخرى أعلى منها كالدويدار إذا حلف جمعا
ثم صار واليا وهو المسمى في زماننا بالصوباشي وينبغي أن لا تبطل اليمين لأنه صار متمكنا من
إزالة الفساد أكثر من الحالة الأولى (قوله بر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) فإذا حلف ليهبن
فلانا فوهب له ولم يقبل فإنه بر ولو حلف ليبيعن كذا فباعه ولم يقبل المشتري لا يبر وكذا في طرف
النفي والفرق أن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولأن المقصود إظهار السماحة
وذلك يتم به وأما البيع فمعاوضة فيقتضي الفعل من الجانبين والأصل أن اسم عقد المعاوضة
كالبيع والإجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بإزاء الإيجاب والقبول وفي عقود
التبرعات بإزاء الإيجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والإقرار والهدية
والقرض كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق على أنه لا بد من الأمرين فقد وقع الاتفاق على أنه لو قال بعتك
أمس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت أو آجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت فالقول قول
المشتري والمستأجر لأن إقراره بالبيع يتضمن إقراره بالإيجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع وكذا
على عدم الحنث إذا حلف لا يبيع فأوجب فقط وعلى الحنث لو حلف ليبيعن اليوم فأوجب فقط [illegible]
ووقع الخلاف فيه لو كان بلفظ الهبة وعلى هذا الخلاف القرض وعن أبي يوسف أن قول المستقرض
لا بد منه لأن القرض في حكم المعاوضة ولو قال أقرضني فلان ألفا فلم أقبل لأنه [illegible] قوله ونقل عن
أبي حنيفة روايتان والإبراء يشبه البيع من حيث إنه يفيد الملك بلا قبض والهبة لأنه
تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع أن في القرض والإبراء قياسا واستحسانا وقال الحلواني فيهما

(قوله أو الكفيل بأمر المكفول عنه) اعترض بأنه لا فائدة لقيد الأمر قلت لكن عبارة الكافي للنسفي أو الكفيل بأمر المكفول
عنه فالكفيل بالرفع وبأمره وفي بدون إضافة والمكفول بالنصب وعليه فالقيد له فائدة ظاهرة لأن الكفيل بأمر
المكفول عنه له الرجوع
عليه بعد أداء الدين فلو حلف
المكفول عنه كان له فائدة
ما دامت الكفالة باقية
تأمل (قوله ومنها لو حلف لا
تخرج امرأته إلا بإذنه الخ)
تقدمت هذه المسألة في
باب اليمين في الدخول
والخروج وذكر المؤلف في
باب التعليق من كتاب
الطلاق لا يقال إن الطلاق
متعلق بامرأته لأنها لم
تبق امرأته لأنا نقول
لو كان لإضافتها إليه لم
يحنث فيما لو حلف لا تخرج

بر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع

امرأته من هذه الدار
فطلقها وانقضت عدتها
وخرجت وفيما لو قال إن
قبلت امرأتي فلانة فهي
حرة فقبلها بعد البينونة
مع أنه يحنث فيهما كما في
المحيط معللا بأن الإضافة
للتعريف لا للتقييد اهـ
لكن ذكر المؤلف قبل
هذا بأوراق وفي القنية إن
سكنت في هذه البلدة
فامرأته طالق وخرج على
الفور وخلع امرأته ثم
سكنها قبل انقضاء العدة
لا تطلق لأنها ليست بامرأته
وقت وجود الشرط اهـ
فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا وعلى هذا يفرق بين كون الجزاء
أنت طالق وبين كونه فامرأته طالق لأنها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فإنه حسن جدا اهـ قلت وعلى هذا فاعتبار التقييد

كالهبة وقيل الاشبه أن يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع ولا يعلم خلاف أن الاستقراض كالهبة كذا في فتح القدير وفي شرح المجمع لابن الملك وهنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا اهـ وأشار المصنف الى ما في الخانية رجل قال ان وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضته قال أبو يوسف لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول (قوله لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين) لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل في عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وان كان في اللغة اسما لكل ما طاب ريحه من النبات وفي فتح القدير والذي يجب أن يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم وأما الريحان الترنجي منه فيمكن أن لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعند ما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع اهـ وما قاله هو الواقع في مصر ويشم بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة وأما شممته أشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد أنكرها بعض أهل اللغة وقال هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم يمين الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرائحة الى دماغه كذا في فتح القدير (قوله البنفسج والورد على الورق) فلو حلف لا يشتري بنفسجا أو وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كذا في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتري البنفسج أيضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي انه يحنث بالورق كالدهن وهذا شئ يبتني على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى بائع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا أعني في المبسوط ولا يقال في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وكذا الحناء يتناول الورق هذا اذا لم تكن له نية وقال في الكافي الحناء تقع في عرفنا على المدقوق (قوله حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حنث وبالفعل لا) أي لا يحنث وهذا هو المختار كما في التبيين وعليه أكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من ان الاصح انه لا يحنث بالاجازة بالقول أيضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل والاجازة بالفعل بعث المهر أو شئ منه والمراد الوصول اليها كذا ذكره الصدر الشهيد وقيل سوق المهر يكفي سواء وصل اليها أم لا لان المجوز الاجازة بالفعل وهي تتحقق بالسوق وبعث الهدية لا تكون اجازة لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة أو جامعها تكون اجازة بالفعل لكن يكره كراهة تحريم لقرب نفوذ العقد من الحرم ولو أجاز في نكاح الفضولي بالكتابة هل تكون اجازة بالقول أو بالفعل ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا أو قال والله لا أقول لفلان شيأ فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره أنه يحنث قيد بكون التزوج بعد اليمين لانه لو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج فأجاز فانه لا يحنث بالقول أيضا لانها استندت الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة أولى وأشار المصنف الى أنه لو حلف

لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين والبنفسج والورد على الورق حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حنث وبالفعل لا

في الاضافة فيما اذا كان المعلق طلاقها لا غيره ولا ينافي ما في المحيط تأمل (قوله لان المحلوف عليه هو التزوج) علة لقوله وبه اندفع (قوله والاجازة بالفعل بعث المهر أو شئ منه) قال في القاسمية وقوله ادفع الدراهم اليها اجازة منه بالفعل وقد حصلت ولو دفع اليها وقال هذا مهرك قال ظهير الدين يكون اجازة بالقول ولو كانت صغيرة بعث الى وليها وهل تكون الخلوة اجازة قال في الفصول ذكر شمس الائمة السرخسي انه يكون اجازة كذا ذكره في فتاوى ظهير الدين اسحق وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة

(قوله فانه يزوجه فضولي ويجيز بالفعل) أقول مقتضى مامر من قوله وهذه الحيلة انما يحتاج اليها الخ انه لا حاجة الى قوله ويجيز بالفعل ذ لا فرق بظاهر بين تدخل في عصمتي وبين تدخل في نكاحي أو تصير حلالا لي وقد تقدم عن الخلاصة ان هذين بمنزلة كل امرأة أتزوجها م ظهر لي الجواب وهو ان قوله وهذه الحيلة الخ بالنظر الى قوله أو يزوجها غيري لاجلي وظاهر ان تزويج الغير يوجد بدون الاجازة قولا وفعلا أما لو اقتصر على قوله أتزوجها فلا بد من الاجازة فيما لو زوجه الفضولي لانه لا يوجد تزوجه بدونها ومثله قوله تدخل في عصمتي فانه مثل أتزوجها لا مثل يزوجها غيري لاجلي فانه بتزويج الفضولي لا تدخل في عصمته بل هو موقوف على اجازته (قوله وفي القنية ان تزوجت عليك الخ) هذا مخالف لما مر عن الخلاصة من التسوية بين أتزوجها وبين تدخل في نكاحي فتأمل (قوله فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى الشافعي) أقول مقتضى مامر عن الفصولين عدم الحاجة الى الرفع الى الشافعي بان يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه لان قوله أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل لا يزيد على قوله أو يزوجها غيرها لاجلي وأجيزه تأمل الا أن يقال بناء على القول الاول في المسئلة المارة وهو أنه لا وجه لجوازه تأمل (قول المصنف وداره بالملك والاجارة) قال الرملي في شرح قوله والواقف على السطح داخل عن المجتبى لو قال ان دخلت دار زيد فعبدي حر وان دخلت دار عمرو فامرأتي طالق فدخل دارا لزيد وهي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان نوى شيأ صدق اه وبه علم انه اذا نوى الملك هنا خاصة يصدق وهي واقعة (قوله قيدنا بان تكون مسكنه) قال الرملي قدم في شرح قوله وان جعلت بستانا أو حماما الخ لو حلف لا يدخل دار فلان لو دخل [illegible] كه لفلان وفلان لا يسكنها يحنث فيحمل ما هنا على ما اذا كانت مسكونة لغيره أما اذا كانت خالية فيحنث اذ لم تنقطع نسبتها [illegible] فتها اليه تأمل

لا يزوج عبده أو أمته فاجاز بالقول فانه يحنث كما علمت بتوكيل لانه مضاف الى متوقف على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة العقد وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو العبد والابن فزوجه مولاه وهو كاره أو أبوه وهو مجنون حيث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين قال كل امرأة أتزوجها أو يزوجها غيري لاجلي [illegible] أجيزه فهي طالق ثلاثا فالوجه لجوازه وفي رقم حر حيلته أن يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه هو [illegible] يحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي فاجازتها لا تعمل فيجدد ان فيجوز [illegible] اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه وأجيزه أما اذا لم [illegible] قال النسفي يزوج الفضولي لاجله فتطلق ثلاثا اذا اشترط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم [illegible] لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج أقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال اه [illegible] الخلاصة لو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امرأة أتزوجها [illegible] لو قال كل امرأة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي عبدا [illegible] ازه بالفعل يحنث عند الكل لان للملك أسبابا كثيرة اه وعلل في عمدة الفتاوى للاول [illegible] الدخول في النكاح ليس له الاسبب واحد وهو النكاح فلا فرق بين ان يذكره أولا اه فعلى [illegible] لو قال كل امرأة تدخل في عصمتي فهي طالق فانه يزوجه فضولي ويجيز بالفعل ولا يحنث كما [illegible] وفي القنية ان تزوجت عليك فامرها بيدك فزوجه فضولي فاجاز بالفعل لا يصير الامر [illegible] بخلاف ما لو قال ان دخلت امرأة في نكاحي فامرها بيدك فان الامر يصير بيدها اه [illegible] التعليق كثير الوقوع في مصر وهو ان يقول ان تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي فانت [illegible] أو فهي طالق فهل له مخلص قلت اذا أجاز عقد الفضولي بالفعل فلا يقع عليه طلاق لان قوله [illegible] فضولي معطوف على قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه حقيقة في القول فقوله [illegible] فضولي انما ينصرف الى اجازته بالقول فقط فلو زاد عليه أو دخلت في نكاحي أو في عصمتي فالحكم [illegible] لما قدمناه من ان الدخول فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا بالقول [illegible] زاد عليه أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع [illegible] الى الشافعي ليفسخ اليمين المضافة كما قدمناه في باب التعليق (قوله وداره بالملك والاجارة) أى [illegible] لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل [illegible] مسكنه بأي سبب كان باجارة أو اعارة أو ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا [illegible] من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قيدنا بان تكون مسكنه لانه لو لم يكن ساكنا فيها وهي [illegible] ملكه لا يحنث قال في الواقعات حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره وفلان ساكنها

[illegible]

۸۶۸ [illegible]	۸۸۱ [illegible]
۵۶۸ [illegible]	۵۸۱ [illegible]
۱۶۸ [illegible]	۵۵۱ [illegible]
۸۱۸ [illegible]	۷۳۱ [illegible]
۸۷۸ [illegible]	۸۸۱ [illegible]
۸۸۸ [illegible] ۷۸۸ [illegible]	۸۸۱ [illegible]
۵۵۸ [illegible]	۱۱۱ [illegible]
۸۵۸ [illegible]	۰۰۱ [illegible]
۸۸۸ [illegible]	۸۶ [illegible]
۶۱۸ [illegible]	۰۸ [illegible]
	۰۶ [illegible]
	۶۵ [illegible]
	۷۴ [illegible]
	۸۴ [illegible]
	۸ [illegible]

[illegible]

[illegible]